BIBL. NAZ
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
F
23
NAPOLI

Digitized by Google

597653
Racc. Vill. F. 23

CAROLI ANTONII BOTTILIERII

I.C. Neapolitani

DISSERTATIONES FORENSES

Cum Deciſionibus Supremorum Tribunalium Regni Neapolitani.

Duplici addito Indice Argumentorum, & Rerum locupletiſſimo.

CVM PRIVILEGIO, ET SVPERIORVM LICENTIA.



SVMPTIBVS IGNATII RISPOLI.

NEAPOLI, Ex Typographia Lucæ Antonij de Fuſco. MDCLXXXII.

Digitized by Google

IGNATIVS RISPOLVS
LECTORI

POſt Caroli Antonij Bottilierij Iuriſconſulti Neapolitani tanto nomine celebris obitum, hi eius partus diu vagati ſunt, & ijs malè eueniſſet, ſi Doctoris Laurentij Craſſi, non modo litteris præditi, quam literis præditorum amici, præcipuèque Auctoris, ſtudioſa pietate auxilium ijſdem præſtitum non eſſet, qui publicam in orbis literati lucem ederentur hæc ſcripta ſumma ope niſus eſt: Gratum igitur ſit tibi beneuole lector opus, animique generoſitate errores, ſi qui in impreſſione occurrerunt, excuſatos habeas velim. Æqua ergo mente lector accipe, æquique, bonique conſulas. Soſpitet te Deus.

INDEX ARGVMENTORVM.

DISSERTATIO. I.

ENumerantur ſolemnitates requiſitæ in teſtamento in ſcriptis condito, quomodo procedant, præcipuè ſi opus ſit, vt teſtator proprijs manibus illud Notario tradat, nec non quando poſſit ſubſiſtere, vt nuncupatiuum, ſi vt in ſcriptis valere nequeat; cuius occaſione latè explanatur quando teſtamentum nullum poſſit approbari, & quãdo naſcatur, ſi per petitionẽ legati in illo contenti, vbi plura iura ad verum ſenſum reducuntur: Controuertitur ibidem, ſi conditio aſcendendi ad ordines ſacros valeat; & intra quod tempus ſit adimplenda, vbi plura notabilia recenſentur. Denique quando teſtamentum reuocatur, ſi per ſolam declarationem nolle teſtamentum valere coram ſeptem teſtibus, cuius articuli difficultas nimis doctè explanatur; qua de cauſa latiſſimè exornatur celebris conſtitutio *Iuſtiniani in l. Sancimus, C. de teſtam.* omnes caſus, & limitationes præcurrens, non iniucunda lectio.

DISSERTATIO II.

REſoluitur notabilis difficultas, quãdo nam legatarius amittit legata contenta in teſtamento ab ipſo impugnato, & vera refertur diſtinctio inter teſtamentum dictum falſum, inofficioſum, vel non ſolemne; cuius cauſa ponderantur *Iura in l. Papinianus §. meminiſſe, ff. de inofficioſo teſtamento, in l. alia cauſa, C. de his quibus vt indignis, l. etiã ff. de inofficioſo teſtam. & in l. qui cum natumaior, §. ſi patroni, ff. de bonis libertorum*, quæ Aliquantulum inter ſe pugnantia, ſubtiliter explanantur, ac concordantur, nonnullavè notabilia referuntur.

DISSERTATIO III.

ELegans proponitur difficultas, ſi reuocato teſtamento per ſecundum inualidum, legata in illo contenta an remaneant reuocata, pro qua ſedanda, multa iuris conſultorum reſponſa traduntur, nouis ponderationibus illuſtrãtur, ac ad germanũ ſenſum rediguntur inter alia *text. in l. militis codicillis, §. veteranus ff. de Teſtam. milit.* quem nouo intellectu Author reſoluit; pluresque notabiles Doctrinæ referuntur.

DISSERTATIO IV.

REſoluitur antiqua controuerſia, ſi legatum vini, aut frumenti ad certũ locum reſtrictum, ademptum dicatur, ſi tempore mortis teſtatoris, non illud idem, ſed aliud in loco reperiatur, nouis tamen ponderationibus, non adhuc excogitatis illuſtratur, omniaue Iura inter ſe repugnatia ſubtili, ſed germano ſenſu declarantur; nec non declaratur, quando ſub legato mobilium pecunia comprehendatur, cuius cauſa ſententia Arias Pinelli eiuſque intellectus ad plura Iura refellitur. & ſi circa quandã intelligentiam ſaluetur intellectus Pinelli ab impugnatione Doctiſſimi Domini Præſid. Merlini omni æuo memorandi, aliaque non iniucunda enucleãtur.

DISSERTATIO V.

DEſcribitur quando venalia veniunt ſub generali obligatione, nec non quando hypoteca contracta ſuper ea tranſeat pænes ſucceſſorem ſingularem cum communi diſtinctione, ſi tranſeunt, vt corpus, vel vt ſpecies, ſimiliter quando pro penſione Domus, ſeu apothecæ ſint hypotecata; qua de re declaratur quomodo procedat, creditorem pro penſione domus, alijs præferri, quid ſi cum dote concurrat: Enumerantur requiſita, vt ſubingreſſio fiat in locum creditoris anterioris: quando nam pactum nè dominium transferatur pendente ſolutione pretij validum ſit, & quando reſoluitur in ſimplicem hypothecam, germano tradito intellectu ad *l. ſicut emptio, cum l. ſequenti ff. locati, & ad l. ſeruus emptor ff. de periculo, & commodo rei venditæ*; Declaratur inſimul quando nouatio fiat ſi naſcatur ex incompatibilitate contractuum, non obſtante quacunque proteſtatione in cõ-

tra-

Digitized by Google

trarium,& ſi priuilegia prioris contractus transfundantur in ſecundum, vbi plura iura ponderantur,pluraue exempla deſcribuntur. Denique ſingulares quædam doctrinæ referuntur in concurſu plurium creditorum priuilegiatorum omnino perlegendæ,diligens ac ſingularis explanatio.

DISSERTATIO VI.

Explanatur, quando conſenſus præſtitus debitori de obligando rem alteri præiudicat ſibi,& ſi creditori anteriori,tum reſpectu illius,tum omnium aliorum creditorum,& in medium adducuntur iura *in l. Paulus reſpondit, & in l. Titius, §. ſi Titius, ff. quibus modis hypotheca ſoluitur*, veraque intelligentia,reiecta plurium concordia, diſſidia componuntur ab authore.

DISSERTATIO VII.

Deſcribitur lato calamo, quam laudabile ſit templa erigere,nouaſque ædificare Eccleſias, nec non quanta fuit commendatione, tum apud ethnicos,& gentiles, tum apud Chriſtianos. Enumeratur quantas fuerunt paſſi perſecutiones templorum deſtructores, expoſita diſſertatio, eruditiſſimis factis exornata.

DISSERTATIO VIII.

Reſoluitur, quando nã ſuperioris impedimentum iuſtam præbeat cauſam non comparendi ſtatuto tempore, quid; ſi per partem fuerit affectatum,ad quod plura iura ponderantur, quid ſi fuerit per antea commiſſa mora, qua de re ſingulares caſus deſcribuntur; quibus impedimentum legitimum non proſit, ſtante mora commiſſa; explicatur quãdo nam prorogatio facta debitori fideiuſſorẽ liberet, vera diſtinctione refecta. Nec non quibus in caſibus moræ purgatio non detur dilucidus terminatur, quando in alternatiuis debitoris ſit electio,& quãdo creditoris; nec non ſi ad duo contracta obligatione, alternatiuè tamen remaneat vno ex illis eſtinto, ſubtilis quippe diſſertatio,ſingularibus doctrinis referta.

DISSERTATIO IX.

Declaratur,quãdo& quomodo nullitas obligationis principalis influat in obligatione fideiuſſoris,quid in correis principaliter obligatis,pluribus excepſis, notabilibus doctrinis, tota hæc materia illuſtratur.

DISSERTATIO X.

Plura declarantur circa materiam donationis factæ ab ingreſſa in Monaſterium tum ad beneficium eiuſdem Monaſterij,quam aliorum,quando nẽpe nulla ſit,vti facta per minorem, & ſi tale vitium nullitatis iuramento interpoſito purgatur; quid ſi ſolẽnitates Sacri Concilij Tridentini requiſitæ in cõtractu facto per ingreſſum auferant nullitates minoris ætatis, ſecundo ſi licentia Reuerendiſſimi Vicarij monialium ſufficiens ſit ad intellectum eiuſdẽ Sacri Concilij Tridentini,vbi declarationes Sacræ Congregationis referũtur. Tertio ſi per tranſitum factum ad aliud Monaſterium reſoluatur donatio facta etiam ad beneficium tertij ad nouum intellectum *text. in cap. quod à te de clericis coniugatis*, & ſingulariter ponderatur, ac declaratur *text. in §. ſi vero relinquens. Monaſterium auth. de Monachis collat. 1.* quod ſi tranſcant bona ad ſecundum Monaſterium quæſita primo,non virtute donationis factę ſed oblationis;denique notabiles doctrinę diſcutiuntur, & ſingularibus ponderationibus illuſtrantur.

DISSERTATIO XI.

Incidenter occaſione antecedentis diſſertationis,demonſtratur Iudicem Eccleſiaſticum tantum debere cognoſcere cauſam poſſeſſorij inter duas perſonas Eccleſiaſticas vertẽtem, Præcipuè ſi petitorij iudicium fuerit iam coram Eccleſiaſtico iudice introductum: Natura,ac effectus clauſularum conſtituti, & reſeruatiuæ vſufructus in donatione appoſitarum circa translationem rei donatæ poſſeſſionem,non minus magiſtraliter quam ſubtiliter explicantur.

DISSERTATIO XII.

Exponitur quod antephatum,licet iure communi inſpecto,filijs tribuatur abſque qualitate hæreditaria attento autem iure conſuetudinario, defertur illis vti patris hæredibus, paternis ſcilicet

licet oneribus obnoxium,niſi pacto aliter caueatur,& ad illius ſucceſſionem voeari non minus filios ex vltimo matrimonio natos, quam ex alijs nuptiis progenitos;proinde enucleatur anceps quæſtio ſi ſubſtineatur pactio in ſecundis nuptijs à patre facta,vt in antephato ſuccedant tantum filij ex iſtis procreandi in præiudicium filiorum prioris matrimonij. fulcitur opinio Domini Regentis Capij Latro confutatis obiectis Domini Præſidentis de Mariņis Diſſertatio ingenioſis ponderationibus illuſtrata.

DISSERTATIO XIII.

QVanta laboris ſit virtus, quantum otij vitium mirifice eruditè,ac eleganter oſtenditur. Theatra comędie,ac ſpectacula,bonos mores adeo corrumpere,vt patricidia,inceſta,adulteria,infinitaque alia mala ex illis cauſari Author eruditè oſtendit.

DISSERTATIO XIII.

OBligatus præſtandi rem non liberatur,ſi rem præſtare nequiuerit,ſed ad quantitatem ſemper tenebitur,quod quidem procedere tam in cõtractibus, quam in vltimis voluntatibus, clarè,ac magiſtraliter oſtenditur, ac eum infinitis iurium diſpoſitionibus confirmatur, neque difficultas præſtandi rem à mora obligatum excuſat, quin quantitas,ſiue pretium præſtare teneatur.

Licet promittentis ſit electio, cum duæ res ſint ſub obligatione, nihilominus vna ex dictis rebus perempta, electio quoque extinguitur, cum res,quæ remanet ſit præſtanda.

Obligatio ſpeciei promiſſæ euius contemplatione ſuit ſubſecuta obligatio quantitatis perempta ſpecie, non per hoc quantitatis obligatio corruit,præcipue, ſi cauſa finalis obligationis quantitatis, non fuerit ſpecies quod varijs, ac pulcherrimis in iure exemplis oſtenditur.

Intereſſe in obligationibus conditionalibus,puris vel in diem quanti eſtimandũ ſit,tam in obligatione naſcente ex contractu ſtricti iuris, quam bonæ fidei latè, ac ſubtiliter explicatur,pluribuſque textibus inter ſe aduerſantes mirificè conciliatur, & quomodo iudex illud debeat taxari declaratur.

Sententia contra ſententiam, ſiue decretũ contra decretum quando nam dicatur.

Pactum appoſitum in contractu poſſe per cõtrahẽtes per æquipollẽs adimplere, quando effectus à contrahentibus tantum conſideratur, ex iuris æquitatis oſtenditur.

Sententia lata contra mortuum non ſemper eſſe nulla, erudite enucleatur, & plures caſus recenſentur,inquibus ſententia valida eſt.

Effectus in integrum reſtitutionis numerantur, & denique declinatoriam fori clerico non competere, ſi ex contractu defunct conueniatur, licet cum laico defuncto non fuerit lis conteſtata, ſed tantum fuerit facta citatio.

DISSERTATIO XIV.

DOnantem poſſe liberè diſponere de quæſitis,ac emptis ex fructibus vſuſfructus ſibi reſeruati in donatione omnium bonorum præſentium,& futurorum,non obſtante quod potuiſſet donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem, aut alia bona ſibi in eadem donatione reſeruaſſet, pro eius libera diſpoſitione, & ſic ex dictis fructibus empta non venire ſub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarii, præcipue ſi hoc ex donantis mente agnoſci poſſit, quæ conjecturæ circa caſum de quo agitur recenſentur.

Argumentum à contrario ſenſu, tam in actibus poſitiuis, quam negatiuis in iure validiſſimum eſſe oſtenditur,Iuraque ac argumenta in contrarium adducta confutantur.

Dictio,niſi,cuius naturæ ſit,ſi ſequatur orationem affirmatiuam, cuius vero effectus,ſi negatiuam orationem ſequatur, ſubtiliter explicatur;circa quod plures iurium diſpoſitiones explicãtur, & cõciliantur.

Verbũ diſponere, quãdo ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos,enucleatur.

Reſeruata ſibi facultate diſponendi in donatione, quando ſpecifica requiratur di-

diſpoſitio; quando verò per hæredis diſpoſitionem illa inducta cenſeatur, declaratur.

DISSERTATIO XV.

EX alienatione ſpecialis rei prohibita, familia à teſtatore contemplata, an fideicommiſſum abſolutū in caſu mortis, vel contrauentionale in caſu alienationis, vel vtrumque, & abolutum, & controuentionale fideicommiſſum inducatur. *Diſcutitur Auth. Reſ. quæ C. communia de leg.*

DISSERTATIO XVI.

BEneficio Senatus Conſulti Vellaiani, nùm mulier per procuratorem obligata iuuari poſſit, & quando colorem quæſitum inter fuiſſe, ac fraudem SenatusConſulto factam fuiſſe, præſumatur; & de nonnullis aliis notabilibus.

DISSERTATIO XVII.

LEgatum certæ domus, & quantitatis per ſubſequentem donationem omnium bonorum, nùm cenſeatur ademptum, & de aliis notabilibus.

DISSERTATIO XVIII.

EMptor ſub haſta num ſextam lucrifaciet tàm reſpectu pretii oblati, quam onerum accollatorum, & nùm ad læſionem iudicandam, attendatur Solum quod datum, & acceptum eſt inter emptorem, & venditorem, vel etiam habeatur ratio de oneribus aſſumptis.

DISSERTATIO XIX.

MVlier nùm vendicare poſſit rem per virum alienatam, cui aſſignata fuit pro quantitate promiſſa in capitulis matrimonialibus. Diſcutitur quādo res cenſeatur in dotem data æſtimata, ità vt poſſit vir de ea libere diſponere.

DISSERTATIO XX.

SVbſtitutio per exiſtentiam filiæ feminæ num deficiat, ſi ad fideicommiſſum fuerint vocati de familia, cum excluſione propriarum filiarum: ſubſtitutio reciproca vnius Lineæ cum altera, nùm inducatur: filii in conditione poſiti quādo, & quomodo cenſeantur vocati.

In Congreg. habita coram Eminentiſſimo, & Reuerendiſſimo Domino Cardin. Caracciolo Archiep. Neap. ſub 13. Febr. 1672. fuit dictum quod R. P. Antonius Roſſi reuideat, & inſcriptis referat eidem Congreg.

M. Talpa Vic. Gen.

Franciſcus Guarinus Soc. Ieſu Congreg. Indic. Secr.

In Diſſertationibus Forenſibus Caroli Antonij Bottilierij nihil prorſus reperi, quod bonis moribus, aut Eccleſiæ iuribus, & traditionibus repugnet; quare imprimi eas poſſe cenſeo. Neapoli 5. Martij 1672.

Antonius Roſſi Soc. Ieſu.

In Congreg. habita coram Eminentiſs. & Reuerendiſs. Domino Card. Caracciolo Archiep. Neap. ſub 11. Martij 1672. fuit dictum, quod ſtante relatione retroſcripto Reuiſoris Imprimatur, & publicetur.

M. Talpa Vic. Gen.

Franciſcus Guarinus Soc. Ieſu Congr. Indic. Secr.

Magnificus V. I. D. Iulius Caponus videat, & inſcriptis referat.

Galeotus Reg. Carrillus Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortes Reg. Valero Reg.

Prouiſum per S. E. Neap. die 7. Maij 1670. *Anaſtaſius.*

EXCELLENTISSIME DOMINE.

Vidi iuſſu Excell. Suæ librum eruditiſſimum I. V. D. Caroli Antonij Bottilierij ſub titulo Diſſertationum Forenſium, in quo tam bene, tam docte reſolutas controuerſias iuridicas inueni, vt longe maiores ſint in hoc libro diſputari articuli, quam in primo libro eiuſdem authoris, cui titulus, & Theoremata de ſucceſſionibus ab inteſtato, in quo quidem libro, quia nihil inueni contra Regalias, Iuriſdictionem, vel vſum ſeu ſtylum procedendi in hoc Regno Cattholici noſtri Regis, propterea iudico poſſe imprimi, ſi ita Excell. Veſtræ videbitur, ex noſtris ædibus die 15. Maij 1670. Exc. Veſtræ

Humillimus Seruus
Iulius Caponus.

Viſa ſupradicta relatione Imprimatur verum in publicatione ſeruetur Reg. Pragm.

Galeotus Reg. Carillus Reg. Capiblancus Reg. Ortiz Cortes Reg. Valero Reg.

Prouiſum per S. E. Neap. die 18. Iulij 1670. *Anaſtaſius.*

DISSERTATIONVM FORENSIVM IVRIS COMMVNIS, ET REGNI NEAPOLITANI

CVM DEFINITIONIBVS SVPREMORVM EIVSDEM TRIBVNALIVM

LIBER PRIMVS

AVTHORE

CAROLO ANTONIO BOTTILIERIO, I.C. NEAPOLITANO.

1 *Numerantur laudes mortis, et qui eã deſiderarunt.*

2 *Deſcribitur, quare mors timenda nõ erit.*

3 *Indubijs quæſtionibus pro Eccleſia erit reſpondendum.*

4 *Requiſitum ſubſtantiale teſtamenti clauſi eſt, vt teſtator in ſuis manibus illud tenens Notario conſignet, alias ſi Notarius interrogauiſſet, ſi ſuum eſſet, nullitatis vitio laboraret, & videas nu. 11.*

5 *Sola ſubſcriptio teſtatoris ſufficit in tali teſtamento, non requiritur, vt totum per ipſum ſcribatur*

6 *Remittitur ad* Dom. Reg. Capycium Latro *pro ſolemnitatibus teſtamenti clauſi.*

7 *Impubes non poteſt, vt teſtis ſubſcribi in teſtamento, ſicut & in alijs negotijs.*

8 *Locus* Bartoli *dicentis ſemper vidiſſe teſtamenta clauſa annullari, ob multas ſolemnitates requiſitas.*

9 *Effectus erit conſiderandus in qualibet diſpoſitione.*

10 *Teſtator referẽs ſe ad ſcripturam penes tertium eſiſtentem, valide dicitur diſpoſuiſſe.*

12 *Teſtamentum ſi non valet ut in ſcriptis, poterit ſubſtineri ut nuncupatiuum.*

13 *Teſtamentum dicitur fauorabile.*

14 *Clauſula codicillaris operatur, ut teſtamentum, quod non ualet ut in ſcriptis, ualeat ut nuncupatiuum.*

15 *Teſtamentum ad pias cauſas nõ ſubiacet ſolemnitatibus Iuris ciuilis, ſed Iuris gentiũ, ideò ſufficit numerus duorum teſtium*

16 *Teſtamentum dicitur ad pias cauſas factum*

ſi ſubſtitutio reſpiciat locum pium, vel ſi fuerint facta legata pia.

17 *Teſtamentum poteſt habere vires à ſubſtitutione præcipuè à vulgari.*

18 *Indubio pro validitate teſtamenti erit iudicandum.*

19 *Teſtamentum non poteſt nullum dici ab eo, qui per prius approbauerat.*

20 *Teſtamentum dicitur approbatum per petitionem legati in illo contenti.*

21 *Hæres ſoluens legata facta in teſtamento minus ſolemni, non poterit repetere, & dicitur teſtamentum approbaſſe.*

22 *Approbatia naſcitur non ſolum ex receptione rei, verum etiam ex petitione.*

23 *Hæres non poteſt approbare priuatam ſcripturam, quam valere voluit teſtator, vt publicam.*

Imo neq; ipſemet teſtator.

24 *Teſtamentum, in quo filius eſt præteritus nõ conualidatur, eo quia filius præteritioni non contradixerit.*

25 *Ponderatur* text. in l.qui filiabus, §.finali, ff.de legat.1. & *reſoluitur num.*

26 *Hæres non poteſt à ſemetipſo legatum capere.*

27 *Ponderantur* iura in l.ſi.10 89.ff.de leg.1. Et in l.nam, & emancipatus 91.ff.eodem. In l.4. §.ſi quis ex vnica, ff. de doli mali metuſuè exceptione.

28 *Ponderatur, & reſoluitur*, text.in l.fin.§.fi. ff.de doli mali metuſuè exceptione.

29 *Reſoluitur doctrina* Pauli de Caſtro, & Surdi.

30 *Reſoluitur doctrina*, Iaſ. conſ. 82. num.16. & ſeq.vol.3.

31 *Filius præteritus quomodo poterit validare teſtamentum, præteritioni conſenſiens, et quo iure procedat.*

Quid eſiſtente altero fratre non præterito, ſed volente annullare teſtamentum ex perſona fratris præteriti.

32 *Teſtamentum non poteſt pro patre valere, pro altera non, & dicitur indiuiduum.*

33 *Ponderatur*, text.in l.cum duobus, C.de inoffic.teſtam.& *reſoluitur.*

34 *Explicatur, quomodo dicatur filius impugnare teſtamentum, & frater inſtituta turpi perſona.*

35 *Teſtamentum in totum corruit inſtituta turpi perſona fratre præterito.*

36 *Explicatur quando naſci poſſunt duæ ſententiæ contrariæ, cum larga remiſſione Doctorum.*

37 *Reſoluitur* text.in l.circa, ff.de inoffic. teſtamento.

38 *Inſtituto capaci, & incapaci, portio incapacis accreſcit capaci.*

39 *Frater poterit approbare teſtamentum, in quo ipſo præterito fuit inſtituta turpis perſona.*

40 *Refertur ſententia* Bartoli *dicentis conditionem aſcendendi ad ordines ſacros repelli, tam quã inductiua viduitatis, ſed reſellitur.*

41 *Conditio ingrediendi in Monaſterium non impletur per ſolum ingreſſum, ſed requiritur profeſſionis emiſſio, ſecundum communem ſententiam.*

42 *Deſcribitur pluribus encomijs ſtatus virginalis.*

43 *Conditio impeditiua ingreſſus in religionem reicitur ſi fuerit appoſita in teſtamento.*

44 *Legatum pro matrimonio carnali datur etiam pro matrimonio ſpirituali.*

Quid ſi fuerit dictum pro puellis virginibus maritandis.

Quid ſi foret præſtandum monachæ bizzocha.

45 *Conditio de aſcendendo ad ſacerdotium tenet. Imo ad talem vſum extenditur, licet teſtator dixerit ſi efficiatur Clericus.*

46 *Sic tenet conditio, vt efficiatur miles hieroſolimitanus.*

47 *Conditio inductiua perpetuam viduitatem tenet fauore libertatis, & piæ cauſæ, quæ fuerit vocata in caſu non adimplementi.*

48 *Tempus conditionis implendæ incipit currere poſt mortem teſtatoris.*

49 *Conditio aſcendendi ad ordines ſacros infra quod tempus eſt adimplenda, quid in conditione de nubendo.*

Quid in conditione de ingrediendo in monaſterium.

50 *Tempus aſcendendi ad ordines ſacros pro implemento voluntatis teſtatoris, ſi non fuerit deſignatũ poterit per iudicẽ determinari.*

51 *Tẽpus conditionis implendæ currit à die aditæ hæreditatis, etiam ignorante legatario.*

52 *Explicatur quomodo, & quando poteſt ſequi conditionis ad implemẽtum diſtinguendo inter caſualem, mixtam, & poteſtatiuam.*

53 *Ponderantur* iura in l. quæ ſub conditione, §.quoties, ff.de condit. inſtitutionũ. Et in l.ſi iam facta ſint in fine, ff.de condition. & demoſtr.

54 *Teſtator poteſt apponere conditionem implendam ipſo viuente.*

Ponderatur adhoc text.in l. conditionum, quæ in futurum 90. ff. de condit.& demonſtr.

55 *Tempus conditionis, quando incipiat currere facto contractu ſub cõditione ad certũ diem.*

56 *Datum purè ſi ſub conditione adimatur, ſub contraria conditione datum dicitur.*

57 *Verba oſtendunt animum diſponentis.*

Sunt notæ eorum, quæ ſunt in animo.

Ipſis eſt inhærendum, à quibus non licet recedere.

58 *Tempus conditioni appoſitum currit etiam ignoranti.*

59 *Legatum dicitur ad emptum, onere appoſito ademptæ.*

60 *Lega-*

60 *Legato diminuto, an diminuatur onus appoſitum?*
Quid in hæredis inſtitutione.
61 *Plura tractantur, quæ non perficiuntur.*
62 *Mutatio voluntatis non præſumitur.*
63 *Ponderantur* iura in l. ſi quis ſeruum, ff. de condition. & demonſtrat. & in l. cum tale, §. penult. ff. eod. *quæ inter ſe pugnant, & ad veram concordiam reducuntur.*
64 *Legata pia non dicuntur reuocata, reuocato teſtamento, niſi de illis expreſſa mentio facta fuerit.*
65 *Teſtamentum non reuocatur nuda voluntate, ſed per æque validum teſtamentum.*
66 *Teſtamentum non dicitur reuocatum, eò quod teſtator dixerit ſe nolle cum teſtamento confecto decedere quod annullat, & reuocat.*
67 *Explanatur* tex. in l. Sancimus, C. de teſtamentis, *quomodo procedat illius diſpoſitio, quando incipiat currere tempus decennij, ſi poſt factũ teſtamẽtum, an à die reuocationis.*
68 *Mulier non poteſt eſſe teſtis in terminis,* l. Sãcimus, C. de teſtam.
69 *Sic neq; in codicillis, neque in teſtamento ad pias cauſas.*
70 *Teſtes requiſiti* in d. l. Sancimus *debent eſſe rogati.*
71 *Eiuſq; diſpoſitio non procedit in primo teſtamento condito ad pias cauſas.*
72 *Denuo exornatur* text. in d. l. Sancimus, *ac ponderatur,*
73 *Affertur* text. in l. ſi quis ſtipulatus 112. ff. de verb. oblig.
74 *Verbum volam oſtendit voluntatem mutabilem, non perpetuam.*
75 *Ponderantur* iura in l. ſcribit, §. item ſcribit, ff. de auro, & argento legato in l. obligationum ſubſtancia, §. 1. ff. de act. obligat.
In l. cum pater, §. fin. ff. de leg. 2.
In l. quoties volens, §. tantundem, ff. de hæredibus inſtituendis.
76 *Teſtamentum corruit, ſi teſtator volens illud ſtipulari, morte præuentus non potuit.*
77 Textus in l. Sancimus, C. de teſtamentis *non procedit, quoties teſtator dixerit nolle teſtamentũ valere, quia velit aliud condere.*
98 *Dictio, quia, ponitur expoſitiue, reddens rationem dicti, & pro lata ab homine, denotat cauſam impulſiuam.*

ARGVMENTVM.

Enumerantur ſolemnitates requiſitæ in teſtamento in ſcriptis condito, quomodo procedant, præcipue ſi opus ſit, vt teſtator proprijs manibus illud Notario tradat, necnon quando poſſit ſubſiſtere, vt nuncupatiuum, ſi vt in ſcriptis valere nequeat, cuius occaſione late explanatur, quando teſtamentum nullum poſſit approbari, & quando naſcatur, ſi per petitionem legati in illo contenti, vbi plura iura ad verum ſenſum reducuntur: Controuertitur ibidem ſi conditio aſcendendi ad ordines ſacros valeat, & intra quod tempus ſit adimplenda, vbi plura notabilia recẽnſentur. Deniq; quando teſtamentum reuocatur, ſi per ſolam declarationem nolle teſtamentum valere coram ſeptem teſtibus, cuius articuli difficultas minis doctè explanatur, qua de cauſa latiſſimè exornatur celebris conſtitutio *Iuſtiniani in l. Sancimus, C. de teſtam. omnes caſus, ac limitationes precurrens, non in iucunda lectio.*

DISSERTATIO PRIMA.

Qvod ait *Eccleſiaſtic. cap. 30. n. 17.* (melior eſt mors, quã vita amara) pluribus confirmat Stobæus *ſermone 119. de laudib. mortis, & Antonius Meliſſa lib. 1. ſentent. loco 58.* eo quod multorum laborum, & calamitatum eſt occaſio, inquit *Baſilius* apud *Meliſſam*, inde *Theognides* optimum eſſe hominibus non naſci exiſtimat, nec intueri radios feruidi ſolis, cum vita maximis ſit permixta tumultibus, *Auſon. Aeidyllio 15.*

Digitized by Google

Cuncta tibi aduerſis contraria caſibus, ergo.
Optima Græcorũ ſẽtẽtia qppe homini aiũt.
Non naſci eſſe bonum, natum aut citò morte
potiri.

Sic *Moyſes nu.11 Iob cap.3.* multis de
cauſis vitam deteſtatur, *Tobias cap.3.* mor-
tem vitæ prętulit, *Elias 3. Regum 19.* mor-
tem expetiuit, *Paul.2. corinth.* ſe iam vitæ
tædio affectum memorat, & *4. Regum* pro
beneficij loco pollicetur *Dominus Ioſiæ*
breui interiturum, nè mala ſuorum
conſpiceret. Sancti plerunq; ſuum diem
Natalem exſecrari, & vitam deteſtari ſo-
lum, vt peccata, cum iniquitatum interdũ
ſordibus, & malorum labe viuendo pol-
luantur, vt docet *Origenes homil.8. in leuit.*
Abulenſis lib.3. Reg. cap.19. q.4. Rubertus lib.
9. de victoria verbi diuini cap. 26. Lactantius
lib.3. cap. 18. Valentinus de bello ſacro lib.1. ad
caput 2. Machabb. fol. mihi 231. Quare
Polycarp. apud *Euſebium lib.5. cap 19.* ex-
clamare ſolebat (*ò bone Deus in qua me tẽ-*
pora reſeruaſti, vt hæc patiar) eſt enim reme-
dium, quod omnes curas, & turbas huma-
nas amolitur; eſt via perfecta, ac certa, quę
iuſtum ad æternam ſalutem deducit, qui-
bus verbis ſe conſolabatur quidam ad
mortem damnatus, vt in *Theatro tragico*
fol. mihi 19. indè *D. Auguſtin.* ſuper *Ioan-*
nem exclamat, *mortem eſſe relictionem cor-*
poris, depoſitionem ſarcinæ grauis, &
Sanct. Ioannes Chriſoſtomus ſuper primum
2 *Matthæi* inquit (*mors munus neceſſarium eſt*
naturæ iam corruptæ, quæ non eſt fugienda, ſed
potiùs amplectenda, vt item fiat voluntarium,
quod futurum eſt neceſſarium offeramus Deo
pro numere quod pro debito tenemur reddere)
& *Boetius de conſol lib.1. met 1.* hæc ſcribit.

Mors hominum fælix, quæ ſe nec dulcibus
annis.
Inſerit, & mæſtis ſæpè vocata venit.
Heù heu quã ſurda miſeros auertitur aure.
Et flentes oculos claudere ſæua negat.

Ideo mors timenda non erit, vt nos ad-
monet *Horatius carm.1.*

Nè timeas illam quæ vitæ eſt vltima finis.
Dum mortem metuis amittis gaudia vitæ.
Fac tibi proponas mortẽ non eſſe timẽdam,
Quæ bona ſi nõ eſt finis tamẽ illa malorũ eſt.

Præcipuè dum vita bona præceſſit, di-
cente *D. Auguſtino tom. 5.* mortem nec fu-
giendam, nec putandam malam, quam
vita bona præceſſit.

Attamen ſi mors vna expectanda ſit, ad
eam viæ diuerſæ, ac variæ patent, cum
plures licet à miſerijs huius mundi diſce-
dant, in miſeram tamen, ideſt violentam
incidunt mortem. Exemplum habemus in
Hieronymo Pariſe, qui violenta, & ſi ma-
tura, occubuit morte, qua de re maxima
inſurrexit lis inter Matthæum Pariſe
nepotem, ac Aeconomos Cappellæ San-
tiſſimæ Conceptionis terræ Ottaiani de
illius hæreditate. Prætendebant enim
Aeconomi illam ad Cappellam pertinere,
iam quod per plures annos anteà dictus
Hieronymus ſuas vltimas tabulas confi-
ciens, hæredem inſtituit Matthæum nepo-
tem, conditione tamen adiecta, vt cum
eſſet annorum 25. ad ſacros ordines aſcẽ-
deret, qua non adimpleta, cappellam vo-
cauit per hæc verba (*però, purche quando*
sarà d'età danni 25. habile à pigliar la meſſa ſi
facci Sacerdote, e pigli l'ordine di meſſa. &
elaſſo detto tempo non fattoſi Sacerdote in ta-
le caſo non ſia più mio erede, mà da mò per
all'hora ſoſtituiſco; e faccio mio erede vniuer-
ſale, e particolare ſopra detti miei beni tutti la
venerabile Cappella della Santiſſima Concet-
tione coſtrutta dentro la Parrocchiale maggio-
re Chieſa di Santo Angelo d Ottaiano) quo
teſtante obitu ſequuto, hæres vocatus in
maiori ætate conſtitutus Laicus fuit re-
pertus, vndè tamquam defecta conditio-
ne, deficere videbatur in eius perſonam
facta inſtitutio, & locum dari Cappellæ.
Aduerſus quam prætentionem, plura in
contrarium opponebat ille. Primo inua-
liditatem teſtamenti. Secundo inualidi-
tatem conditionis appoſitæ. Tertio illius
defectum. Quarto, reuocationem teſta-
menti, ſic hæreditatem ad ſe pertinere, vt
potè in loco proximiorem.

3 At quia in dubijs quæſtionibus ſemper
pro Eccleſia reſpondendum nos admonet
Iuriſconſ. in l ſunt perſonæ, ff de religioſ. &
ſumpt. funer. merito onus aſſumpſi pro
Cappella aliqua inſcribere, & nè illius iu-
ſtitia in hoc ſolo permaneat, fundamenta
patefaciã, quę vt clariora appareant, ope-
re pretium eſt ad oppoſitiones recurrere.

Quò ad primam de inualiditate teſta-
menti conſiderabatur illud fuiſſe in ſcri-
ptis factum ſeù clauſum, carens tamen
ſolemnitatibus, *l hac conſultiſſima, C. de te-*
ſtamentis, vbi inter alias ſolemnitates re-
4 quirit *Imper. Theodoſ.* vt teſtator præferat
ſcripturam clauſam coram teſtibus, il-
lamq; Notario tradendo, illos roget, vt ſi-
mul ſubſcribant, & ſigillent, indè ſi Nota-
rius illam tenens, teſtatorem interroga-
uerit coram teſtibus, ſi ſua eſſet ſcriptura
illa, ſuumq; vltimum teſtamentum, inua-
liditatis nota laboraret, vt pluries decisũ
S. C. teſtatur *Afflict. decif. 143. nu.2. verſ. &*
licet, ſequuntur *Reg. Rouit decif. 95. num. 2.*
D. Conſ Stayban. controuerſ forenſ cap. 68.
nu.18. Barrius de ſucceſſ. tit de teſtam ſolemn.
& nuncup. ordin cap.1. num.4. in 8 requiſ. &
colligitur ex eodem *text. in d. l. hac conſul-*
tiſſima

tiſſima ibi (*& ipſe teſtator coram teſtibus ſua*
manu in reliqua parte teſtamenti ſubſcripſe-
rit) ſufficit tamen ſola teſtatoris ſubſcri-
5 ptio, nec opus eſt, vt totum ipſe ſcribat, ſic
intelligunt *Bellamer. conſ. 1. ſub nu. 11. verſ.*
item ipſe teſtator, Rot. Rom. deciſ. 30. par. 1. di-
uerſor. deciſum refert *D. de Marinis lib. 2.*
quotidianarum cap. 227. nu. 2. & 4. quoniam
ſubſcriptio ſic alligat, ac ſi propria manu
omnia ſcripſiſſet, *l. ſi fideiuſſor, §. pater, ff. de*
pignorib. l. ſicut, § non videtur, ff. quib. mod.
pig. vel hypoth. ſolu. l. ſi ego, §. dotis, ff. de iure
dot. explicant poſt antiquos *Caldas Per. de*
empt. vend. cap 6. per tot. Genua de ſcriptur.
priuata lib. 1. nu. 130. Cancer part. 1. variar.
tit. de campſor. n. 22. D. Franciſc. Maria Prat.
obſeruat. 21. per tot. Rot. Roman. dec. 321. n. 4.
coram Card. Mantica & apud *Mercur. Mer-*
lin. dec. 16. poſt tract. de pignor. & de ſolemni-
6 tatibus teſtamenti clauſi, ſeù in ſcriptis
latè poſt omnes poſteritati tradidit *D.*
Marchio Torelli digniſſimus Reg. Capyc. La-
tro tom. 1. conſ. 14. & 15. & tom. 2. conſult. fin.
Aſſignat rationem *Aſſl. loc cit. nu. 2.* quia in
teſtaméto clauſo teſtes non audiunt ſino
hæredis vocati in teſtaméto nomen igno-
rant, proindè ad euitandas fraudes, & nè
vna ſcriptura alterius nomen aſſumat,
opus eſt, vt in manu teſtantis ſit, non No-
tarij, ad differentiam teſtamenti nuncu-
patiui, in quo teſtes auribus percipiunt
nomen hæredis, *l. heredes palam, ff. de teſtam.*
d. l. hac conſultiſſima, §. per nuncupationem, tra-
dunt *Connan. lib. 9 comm. cap. 1. num. 3. & 4.*
Petrus de Gregor. 3. par ſyntagm. lib 42. c. 5..

Addebãt aliam nullitatẽ aduerſarij, cũ
vnus ex teſtibus ſubſcriptis impubes eſſet
7 contra formam diſpoſitionis *d. l. hac con-*
ſultiſſima, et in § teſtes inſtitut. de teſtam. ſicut
in nullis negotijs talem teſtem adhiberi
poſſe permiſſum eſt *l. 3. §. lege Iulia, l. inuiti*
8. iuncta gl. ibid. de teſtib. quoniam in ea æta-
te conſtitutus ignorare dicitur quę videt
l. 1. verſ. impuberes, C. de falſ. monet.

Ipſe autem qui Cappellę partes tuebar
pluribus mouebam ad validandum teſta-
8 mentum, reijciendamq; ſimul nullitatem
hanc, ſeù potius aduerſariorum, (& licet
Bart. relatus à *Portio in prin. inſtit. de teſta-*
ment. num. 13. aſſerat, nunquam vidiſſe, niſi
vnum teſtamentum in ſcriptis, quod pro-
pter tantas ſolemnitates requiſitas dignũ
eſſet approbatione, & nihilominus fuit re-
probatum, & ſi à Doctore prudentiſſimo
fuiſſet confectum. Hinc *Simon de Petris de*
interpetratione vltimarum voluntatum lib. 2.
interpetratione 1. dub. 2. nu. 13. exclamat val-
dè periculoſum eſſe, teſtamentum in ſcri-
ptis condere, poſt *Bart. in l. tabularum in*
princ. ff quemadmodũ teſtamenta aperiantur,
& poſt *Iaſon. conſ. 67. lib. 3.*) nam diſpoſitio
dicta l. hac conſultiſſima ad tres tantum ſo-
lemnitates reſtringitur, ſcilicet ad teſtiũ,
& teſtatoris ſubſcriptiones, & ſigna, vel
alterius eius nomine teſtatore ſubſcribere
non valente, & vt illam dixerit ſuam eſſe
voluntatem, hæ enim ſolemnitates omnis
fraudis ſuſpicionem purgant, nam quod
teſtamentum ſit in manu teſtatoris recen-
ſetur ibi ab *Imperatore* fraudis cauſa ex-
cludendæ ne vna ſcriptura alterius loco
ſubrogetur, quæ fraus ſempèr quòd non
militat, non negando illud fuiſſe teſtamẽ-
tum à teſtatore confectum, ceſſabit ſcru-
puloſa illa ſolemnitas, vndè dixit *Felin.*
in cap. quoniam frequenter ſub nu. 4 verſ. præ-
dicta limitant, de probat. ſolemnitatis omiſ-
ſione actum non vitiari, ſi requiſitæ ſole-
mnitatis effectus exiſtat.

9 Sicut in omni diſpoſitione ſufficit ſequi
effectum, licet non eo modo à lege, vel ab
homine conſideratum, *l. mulier qua duobus,*
ff. ad S. C. Trebell. l. ſi fideicommiſſa, § ſi cui, ff.
de legat. 3. l. ſi ità ff quando dies legati cedat, et
in l. legatum, ff. de vſu, & vſufruct. legato, ſic
notat *Bart. in l. Gallus, §. & quid ſi tantum*
num. 3. ff. de lib. & poſthum. vbi *Socinus Se-*
nior notab. vlt. Paul. de Caſtro in l. mater, C. de
inſtit. & ſubſtit. Alex. conſ. 100. num. 8. vol. 4.
Corneus conſ. 158. nu. 11. & 42. vol. 1. Ruin.
conſ. 74. nu. 5. Dec. conſ. 227. Cardin. Mantic.
de coniectur. vltim. volunt. lib. 11. tit. 17. nu. 4.
Galganet. de condition et demonſt. par. 2. cap. 1.
nu. 1. 3. Surd. deciſ. 209. num. 3. Larrea alleg.
fiſcal. 40. nu. 26. & latiſſimè pluribus nota-
bilibus doctrinã hanc confirmaui in *tract.*
de ſucceſſion. ab inteſt. dilucidat. prima c. 2. theo-
rem. 72. à n. 6. cũ plurib. ſeqq. nouiſſimè plu-
res refert *Epiſcopus Sperellius tom. 2. deciſ.*
155. num. 20. Igitur ſi talis fraudis ſuſpicio
omninò deficit in teſtaméto, cũ non nege-
tur illud fuiſſe teſtantis Hieronymi, quo-
modo nullum erit indicandum ex omiſ-
ſione huius infimæ ſolemnitatis?

Inde videmus, quod licet aliquãtulum
difficultatis ſit inter *D D.* ſi valeat hære-
dis inſtitutio quoties teſtator ſe retulerit
ad ſcedulam pęnes tertium retentam,
10 nullam tamen patitur difficultatem, ſi
indubitatè conſtiterit de illa ſcriptura, vt
docent. *Couarr. in cap. cum tibi nu. 5. de te-*
ſtament. Padilla in l. cum quidam nu. 10. ff. de
legat. 2. Natta in authentica, quod ſine queſt.
11. in princ. C. de teſtam. Cardinal. Mantic. de
coniecturis vltimarum volum. lib. 1. tit. 7. Al-
uarad. de coniecturat. ment. defunct. lib. 3. cap. 2.
num. 12. Anton. Faber. de errorib. pragmat. de-
cad. 69 errore 3. Reg. Rouit. d. deciſ. 95. nu. 16.
verſ. Couarruuias plures refert, & ſequitur
Marta in ſumma ſucceſſion. legal. part. 4 queſt.
prima

*prima art.3.à nu.20.cum multis ſeqq.D.Reg. Capyc.Latro dec.5.nu,10.11.12.& 13.*latiſſimè *Tomat.deciſ.Maceratenſ.82.à nu.15.& per totam, plures deciſiones Rotæ Rom. refert nouiſſime Paulus Rubeus doctiſſimus neotericus in practicabilibus cap. 26. à nu.212. cum pluribus ſequentibus,& latius cap.38.per totum,*ea moti ratione,quia ſufficit conſtare de veritate ſcripturæ,licèt ſtricta iuris ſolemnitas deficiat.Igitur in caſu noſtro, & ſi teſtamentum in manibus teſtantis haud erat, quia tamen ceſſat difficultas de illius identitate', aſſerendum eſt non vitiari ex tali omiſſione.

11 Immò plures DD. maximi nominis, & authoritatis talem ſolemnitatem in teſtamento in ſcriptis requiri omiſerunt, tanquam non neceſſariam,ſic *Azzo in ſumma C.de teſtam.Ioannes Faber in §.poſſunt, verſ. dic tamen apertius.inſtit.de teſtament* vbi *Bauer.nu.37.verſ. teſtamentum verò in ſcriptis, Oinotom. Ioannes de Platea Portius,Boerius,* & alijs, quos ſequitur *D.Ioannes Baptiſta Hodierna controuerſ. forenſ cap 25. num.20. & 21.* & illa oſtenſio teſtamenti clauſi facta per Notarium teſtatori, ſubſequuta tamen illius affirmatione ſuum illud eſſe vim realis conſignationis retinet,docet in his terminis *Gratian. cap.843.n.20.Tomat. deciſ.68.nu.89.* & deciſio relata per *Afflict.* alijs ex cauſis facta fuit,vt ibi videre eſt.

Addebam pro tuenda cappella, teſtamentum hoc ſaltem vires accipere,vt nũcupatiuum,dato quod vt in ſcriptis vale-
12 re non potuiſſet,cum non ſint repugnantes inter ſe duæ hæ formæ,in ſcriptis ſcilicet,& vt nuncupatiuum,ſic docet *communis præceptor Bart.in l. fin ff.de Iure codicilior. Angel.& Imol.in l.1.§. ſin autem.ff.de heredib.inſtituend.Cuman.& Paul de Caſtro in l. heredes palam in prin. ff.de teſtament.Clar in §. teſtamentum, quæſt. incipiente, ſed quare,* pluresuè alij apud *Card. Mantic. de coniect. vltim.vol.lib.1.tit.9.in princ.* Vndè ſi nullitatis vitio laboraret teſtamentum, vt in ſcriptis,validitatis vim haberet,vt nuncupatiuum, vt in his terminis notant *Cyn. Alex.& alij in d.l.hac conſultiſſima, §.per nũcupationem,C.qui teſtam facer poſſ.Ruin.cõſ. 7.nu.9.lib.3.Roland. à Valle conſ.7. num 27. & ſeq.lib.4.Cæphal.conſ 99 nu.16.& ſq.ad 23. lib.1.Menoch conſ.37. num.30.lib.1.& lib.3. præſumpt.31.num.6 Cardin.Mantica d.tit.9. num.2.Trentacinq. de ſubſtitut. par 4. cap.9. nu.18. Simon de Petris de interpetr. vltimar. vol.lib.2.ſolut.2.num 5. cum ſeqq Oddus de compend ſubſt.par.5.art.1.verſ. retenta tamen communi.D.Hodierna loc cit.n.30. cum ſeqq. Reg.Ronit. d deciſ.95. nu.13. Grat.tom.5.diſceptation.forenſ.cap.895.num.41.& 42. qui n.57.verſ. maximè,*in noſtris ferè terminis loquitur *Chriſtophan.Martius deciſ. Senenſ. 97.nu.6.cum ſeqq.* deciſum in *Rota Roman.* coram *R.P.D. Pamphilio 14. Martij* 1617. *& coram R.P.D. Buratto* 18. *Martij* 1620. de quibus mentionem facit *Gratian. loc. cit.*& apud *Seraphin dec.740.nu.12.& ſeqq. Tomat.d.dec.68.nu.111.cum ſeqq.* non enim præſumitur teſtatorem,voluiſſe ſe ad vnicam tantum ſpeciem teſtamenti reſtringi, ex qua fruſtratoria, & inanis ſua reddere-
13 tur voluntas, cum teſtamentum ſit quid fauorabile,*l.in teſtamentis.ff.de regul.Iur.*& publicè intereſt nè teſtamenta eluſoria reddantur,*gl.in l.Gallus,§.quod ſi,ff.de liber. & poſthum.*vbi *Bald.nu.22.Caſtrenſ num.3. Alex. num 6. Iaſon num.14. Surd.conſ.414. num.102.*

Eò magis,quia in teſtamento prædicto adeſt clauſula codicillaris, & omni alio meliori modo, quæ ſui natura operantur
14 validitatem teſtamenti, vt nuncupatiui, poſt plures nobis inſinuant *Mantic. loc.cit. num.4.Vaſqu.de ſucceſſ.lib.3.§.30 ſub nu.38. Menoch.lib 4.præſumpt 31.nu.2.& ſeqq.Simon de Petris lib.2.ſolut.10.num.32.Turrett. de clauſ.codicill.quæſt.38.defectu 55.nu.5.cum ſeqq. Anton. Faber decade 69. errore 5. Hodierna dict controuerſ.25.nu.48. Chriſtophan. Martius loc.cit.n 9. & examine 58. ſub n.15. verſ. quartum eſt, Marta clauſul. 84. num.4. Barboſ. clauſ 52. num. 19. Afflict. deciſ.144. Grammat dec 62.nu 8 & 19 Tomat. d. deciſ. 68.num.114 Anton.Faber lib.6.Codicis tit.5. de teſtam. definit 20. in fin.* Immò teſtator expreſsè cauit, vt ſi teſtamentum inualiditatis vim ſaperet, vt in ſcriptis, robur acciperet,vt nuncupatiuum,cuius teſtantis voluntas attendenda erit, & ſicut lex erit accipienda, vt in §. *diſponat. auth. de nuptijs collat. 4.* ſic omni ex parte nullitas allegata futilis apparet.

Ex quibus colligitur reiectio alterius nullitatis, nam licet vnus ex teſtibus eſſet impubes, remanſit tamẽ numerus opportunus pro validitate teſtamenti, eo quod
15 tanquam factum ad pias cauſas non indigebat ſolemnitatibus Iuris ciuilis, cum in illo ſufficiat numerus teſtium de iure gentium requiſitus,ad *tex.in cap.cum eſſes, & in cap.relatum,cap.cum tibi de teſtam.* notant poſt antiquiores *Tiraquell. de priuil. piæ cauſæ poſt præfationem, fol.21. Clar.in §. teſtamentum,q.6. nu.1.& 2.Craſſus in eod.§. q.18.Card.Mantic. de coniect.lib.6.tit.3.nu.4. cum ſeqq.Thor.de priuil.piæ cauſ.priuileg.67. in princ.Nouar.de priuil. miſerab.perſon.priuileg.126.Sanctorel.variar.quæſt.70.num.12. cum ſeqq. Card. Tuſc. practicar. tom.6. lit.P. concluſ.80. Layman in Theolog.moral.tom.1. lib.3.*

lib.3.ſection:5.tract.5. cap.2.nu.3. corollar.2.
Bonac.tom.2.tit de contract.diſput.3.q.17.nu.
4.Molfeſ. in ſumm.tom 2. tract 13.cap.5. Al-
phonſ.de Leon.de offic.Cappell.q.5 ſect.5.n.57.
cum ſeqq Epiſcop.Marant.part.1. reſponſ.17.
per totum,& par.5.reſponſ.30.à num.14.cum
ſeqq.Tanner. in deſenſione Eccleſiaſticæ liber-
tatis lib.2.c.8. Eminentiſſ. Cardin.de Lugo de
Iuſt et Iure tom 2.diſput.22.n.265.Tomaſius
tract.10.tit.2.cap.62 n.118.& cap.66 n.122.
Lelius Mancin. diſquiſition.genial. centur. 1.
cap.23.Iacob.de Mauro allegat.42. nu.1.cum
ſeqq.& allegat.81.num.1. Marcell.de Mauro
allegat.36.n.3.& 10. D.de Marin.lib.2. quo-
tidian.cap.229.Cabedut deciſ.Luſitaniæ 129:
Gizzarell.deciſ.46.& 47.D.Reg.Capyc.La-
tro tom.2.deciſ.140 per totam. Hieronymus
Panteſchman lib.2. quæſt.3. à num.Vurmber.
pract.forenſ.lib.9. tit.1. obſeruat.1. à num.1.
cum ſeqq.Berlie.pract.concluſ.par.3 concl.5.
n.16.latiſſime plures alios DD. adducens, ac
infinitas Rotæ Romanæ, omniūq; aliorum Tri-
bunalium deciſiones refert Rubeus citato,
& docto tractatu cap.1.à nu.33.cum pluribus
ſequentibus.

Et licet hæredis inſtitutio concepta
fuerit in cauſam non piam, at quia ſub-
ſtitutio Cappellam reſpicit, pium appel-
lari poteſt teſtamentum eiuſq; priuilegijs
gaudere, ex ſcriptis ex per DD. relatos
apud Martā in digeſto nouiſſimo to.5.tit.teſta-
mentum cap. ſiue pia cauſa, & in ſumma ſuc-
ceſſionis legalis par.4. quæſt.8. art.2.nu.5. De
Marin.d.cap.229. num.3. eò magis cum in
illo plura ad piam cauſam fuerint facta
legata ſcilicet pro anima ſua, ac pro do-
tandis puellis pauperibus, quæ teſtamen-
tum pium deſcribunt, vt deciſum in Rota
Roman. teſtatur Cæſar. de Graſſis deciſ.3.tit.
de teſtam. pluresq; apud Martam loc.cit.n.5.
Paſqualig. deciſ morali 476.num.3.Cardin.de
Lugo dict.diſputat.22. ſect.9.nu.273.Thomas
Maid de vlt.volunt.lib.1.tit.12.nu.4.P.Dia-
na part.8.tract.6.reſolut. Laurent Vrſell. in
examine apum concluſ.42.nu.253.verſ.ſed ad
id nota, poteſt enim teſtamentum vires ac-
17 cipere à ſubſtitutione. l. & ſi perceperit, §.
fin vbi Bart.& cęteri omnes ff.de lib.& po-
ſthum. præcipuè à vulgari, & ſi tacita, l.idē
eſt 13.§.fin.ff.de teſtam.milit. Couarr. in cap.
Raynut.§.5.verſ. tertia eſt ſententia ſub verſ.
nam quod à tacita, cum alijs latè cumulatis
à Fuſar.de ſubſt.q.33.nu.1.& ſeqq.

Vndè concludēdum videtur, defectum
illius teſtis nihil officere, cum remanſerit
numerus oportunus, imo & exuberantior.
18 ſic validum erit iudicandum teſtamētum
arg.text in l hæredes palam in princ. ff. de te-
ſtam.& in l.cum tabula, ff.de bonor.poſſeſſ.cō-
tra tabulas facit doctrina gloſ.in l.1.§.ſi quis
neget, ff. quemadmodum teſtamenta aper. di-
centis teſtamentum non infringi per teſtes
ſupernumerarios cōtra illud deponentes,
quā notabilē vocat, Bart.ibi n.2. cum alijs
apud de Graſſis except.9 n.76.ſicut in dubio
ſemper pro illius validitate iudicare de-
bemus cap fin de re iudicat l.ſi pars in princ.
ff.de inoffic.teſtam.l.cancellauerat in fin ff.de
his quæ in teſtamen. delent. Neuizan.conſ.16.
nu.7.Menoch.conſ.224 nu.32.lib.3.Cardinal.
Mantica de coniectur. lib.2. tit.15. Altograd.
conſ.50. nu.67.

Cuius Cappellæ iuſtitia clarius eluce-
ſcit ex quodam facto, nā dictus Matthęus
hæres inſtitutus teſtamentum impugnans
per prius ſe hæredem declarari petijt uir-
tute eiuſdem teſtamenti, ſic præciuſit ſibi
19 uiam illud impugnandi, ſcio enim nulli-
tatem teſtamenti allegari haud poſſe ab
eo qui per prius approbauerit, argumen-
to l.ab arbitro, ff. qui ſatiſdare cogant. l. poſt
mortem, ff.de adopt. docent Roman.conſ.151.
nu.2. Crauett.conſ 204.nu.15. Becc.conſ.90.
num.2.Menoch.conſ.1015.nu fin Surd.deciſ.
108.num.9.verſ. poſthumo dicebam. Rota Ro-
mana in recent. par.1.dec.237.num.8. in fine,
& part.2.dec.276.num.4. verſ.accedat prædi-
ctis, nam defectus ſcripturæ ſuppletur per
obſeruantiam ſubſequutam, l.1.2.& 3. C.
de fideicomm. Crauetta conſ.274. num.7. Ro-
man.conſ.222.num.2. Gratian.tom.5.diſcept.
forenſ. cap. 869. num. 5. & in proprio caſu
ſermonem inſtituit tom.2.cap.249.in princ.
Tomat.deciſ.68.nu.90.& 100.

Imò petijt, quædam legata ſibi facta, in
illo teſtamento contenta, ob quod agno-
20 ſcere, & confirmare videtur, punctualis
eſt tex.in l.parentibus arbitrium, C.de inoffic.
teſtam. vbi Imperator decidit, filium agno-
uiſſe patris teſtamentū, etſi inofficiosū per
quartam petitam in illo contentam, in
illis verbis (dummodo non minus is qui pieta-
tis ſibi conſcius eſt patris, quæ inteſtato deſun-
cto potuit ad eum pertinere quartam ex iudi-
cio parentis obtineat) & in ſpecie, ut teſta-
mentum agnoſcatur per acceptationem
legati, notabilis eſt tex. in l. ſi pars iudican-
tium 10. §. illud nihil intereſt, in princ. ff. de
de inoffic. teſtamen. & in l.poſt legatum, ff. de
ijs quib. vt indign. ſicuti per ſolutionem
nullitas actus auſertur Calcan. conſil. 101.
col. vlt. in fine, & heres obſeruans reli-
cta in uoluntate minus ſolemni legata
præſtando, approbare dicitur teſtamen-
tum inualidum, abſq; ulla ſpe repetendi
illud quod præſtitit. l.1. et 2. & l. ſi veritas
vbi Bald. num. 8. C. de fideicomm. Aymon
conſ.277.col. penult. ante finem, verſ. et quod
ex obſeruantia. Becc. conſil. 6. col.5. in princ.
nu.5.Gratian tom.3 diſceptat.forenſ cap 429.
num.20.

Digitized by Google

*nu.*20. & licet in hoc requiratur ſcientia
ex notatis per *Dec. conſ.* 530. *num.* 10. *per
Becc.conſ* 111.*num.*10. *in prin. per Menoch.
conſ.*162.*num* 30 *&* 42. *in fine lib.*2.& deci-
ſum in *Rota Roman.* teſtatut idem *Grat.
loc.cit.nu.*31.illa tamen non deficiebat in
caſu noſtro, iam quod ex illo ſe hæredem
declarari per prius petierat, & in noſtris
eiſdem terminis approbationis teſtamen-
ti per legati acceptationem,deciſum in
Rota Romana teſtatur *Ludouiſ. deciſ* 271. &
plures *Rotæ Romanæ deciſ.* refert *Vrſell.con-
cluſ.*131.*n.*24.*& concluſ.*17.*n.*37 *cum ſeqq.*

Quæ approbatio non ſolum ex rece-
ptione rei oritur, verùm etiam per illius
petitionē,argumento, *l.ad ſolutionem C.de*
22 *re iudic.*cum idem ſit petere, ac recipere
ad inducendam volūtatis declarationem
*Roman.conſ.*9. *in fine Calcane conſ.*22. *col.*3.
*nu.*8.*Marſil ſingul.*186 Becc *conſ.*106.*nu.*41.
*Surd.deciſ.*317.*nu.*1. *&* 2.*Gratian.cap.*302.
*num.*16.*Cancer.part.*2.*var.cap.*6.*nu.*107.

Hihilominus contra hoc vltimum fun-
damentum poſſet aliquis in contrarium
inſurgere,dicendo nullitatem hanc teſta-
menti (ſi quæ adeſſet)non poſſe deſinere
per petitionem hæreditatis, ſiue legati in
illo contenti, quoniam actus nullus ne-
quit confirmari,tradit *Bart in l.quod obſer-
uare in prima oppoſitione, ff. de offic. Proconſ.*
& *Dec.in l.ſemper qui non prohibet nu.*26 *ff.
de regul.Iur.*inquit,quod hæres non poteſt
23 confirmare priuatam ſcripturam,quam
teſtator habere voluit vim teſtamenti,
& quod Iuris publici eſt priuatorum pa-
ctis alterari nequit *l.*3 *ff.de teſtamentis,l.fin.
ff.de ſuis,& legitim.heredib.*Imò *Soccin.Iun.
conſ.*3.*num.*5.*&* 7.*vol.*4. poſt *Alexand.conſ.*
123.*num.*5.*& ſeqq.vol.*1. ait, neq; poſſe te-
ſtamētum nullum per Iudicis ſententiam
confirmari, quod maximopere procedit,
ſi nullitas teſtamenti fuerit ex cauſa pu-
blicæ vtilitatis, tunc non ſufficit ſimplex
approbatio, vt diſtinguit *Caſtrenſ. in l. non
dubium,C.de teſtam.*relatus per *Surd. deciſ.*
53.*nu.*23.quæ nullitas in præſenti caſu ro-
bur acciperet ex defectu ſolemnitatis,
quæ Iure publico introducta eſt, vt colli-
gitur ex *tex. in l.iubemus* 29 *verſ. ſi enim.C.
de teſtam.* Ideo dicimus teſtatorem non
poſſe illis renunciare,nec facere,vt cum
minore ſolemnitate teſtamentum valeat,
l.teſtandi cauſa 13.*C.de teſtam.l.teſtamenti* 3.
C.eodem,& in l.Ius publicum 39.*C.de pactis*
& hoc eſt quod dicimus,neminem poſſe
facere quin leges in ſuo teſtamēto locum
habent,vt in *l.nemo poteſt, ff. de legat.*1.qua
ratione vtuntur *DD. in d l.iubemus, & in
d.l.*3.*& in l.hac conſultiſſima, C.de teſtamen-
tis,*latè proſequitur *Connan.lib.*9 *comment.
cap.*1.*Duaren.in paraphraſi, ff.de teſtam.cap.*
1.*& cum ſeqq.* Et hoc nimia ratione,cum ni-
hil ſit in actibus priuatis teſtamento gra-
uius ex *Cicerone Philippic.* 2. meritò con-
ueniens fuit nè adulterinis, & falſis teſta-
mentis locus relinquatur, vt tanta ſole-
mnitas requireretur, ſanciuit *Iuſtinian.
in §.ſed cum paulatim inſtitut. de teſtamentis*
ibi (*propter teſtamentorum ſinceritatem, vt
nulla fraus adhibeatur*)& in *l. fin. C.de fidei-
comm.*ibi(*vt per ampliores homines perfectiſ-
ſima veritas reueletur*) igitur ſi nullitas eſt
ex cauſa publicæ utilitatis, quomodo aſ-
ſerere poſſemus,illam ſanari ex approba-
tione hæredis.

24 Inde dicimus teſtamentum nullum ob
filij præteritionem inualiditatis nota
adhuc laborare,licet filius præteritus præ-
teritioni non contradixerit, iuxta *Bartoli
ſententiam* quam profitetur in *l. poſthumo
num.*16.*C.de bonor.poſſeſſ contra tabulas,*ſe-
quitur *Angelus in l. filio præterito nu.*5. *verſ.
prima eſt quod teſtamentum, ff de iniuſto teſt.
Gomez tom.*1.*variar.cap.*11. *verſ.prima eſt,*
cum alijs relatis per *Martam de ſucceſſ leg.
par.*4.*q.*3.*art.*2.*n.*5.*& ſeq.Reg.Galeota lib.*2.
*controu.illuſt. cap.*31.*nu.*37.

Et potius dicitur hæres adire hæredi-
tatem ex teſtamento nullo,non uero con-
ſenſum præſtare, inquit *Baldus conſ.* 184.
*col.*1.*verſ.bene concedo, quod licet teſtator lib.*
5.*Craueita conſ.*86.*nu.*5.*verſ. ad idem Pere-
grinus de fideicommiſſis art.*36.*nu.*86. *Marta
loc.cit num.*8.*&* 9.

Reſpectu uero legati petiti, poterit ali-
quis dicere, approbationem inualidi te-
ſtamenti denegari ex notabili loco *Vlpia-
ni in l qui filiabus* 17.§ *finali. ff de leg.*1. ubi
25 præpoſuit quæſtionem, ſi hæres poſſit re-
pudiata hæreditate legatum petere,& re-
ſoluit poſſe, ibi (*Si vni.ex heredibus fuerit
legatum, hoc ei debere officio Iudicis familiæ
erciſcundæ manifeſtum eſt, ſed & ſi abſtinue-
rit ſe hereditate, conſequi eum hoc legatū poſſe
conſtat*)loquitur *Vlpianus* pluribus inſtitu-
tis hæredibus, alias à ſemetipſo legatum
26 capere non poſſet, *l.legato generaliter, ff. de
leg.*1.*l.Titia,*§.1.*ff.de leg.*2.*l.finali,*§.*ſcio,ff.eo-
dem titulo, l. legatum* 119 §.1. *l.miles,* §. *pro
parte,ff.eodem,* latè explicant *Montanus cō-
trouerſ forenſ cap.*53. *per totum, Bellonus de
iure accreſcendi tom.*2. *cap.*7.*q.*29. *in princ.
Surd deciſ.*275.*per totam.*

27 Quam ſane *Vlpiani* deciſionem confir-
mat *Papinianus in l. filio* 89. *ff. eodem tit.*
ubi eamdem proponens difficultatem,ea-
dem reſponſione reſoluit, in illis uerbis
(*doctiſſima ſententia eſt exiſtimantium, dene-
gandam ei legati petitionem ſi patris abſtinue-
rit hereditate*)& *Iulianus in l.nam ait emanci-*

patus

ſtatus 91. ff eodem, ibi (*nam nec emancipatus hæreditate amiſſa, legatum ab hærede petere prohibetur*) & in *l.4.§. ſi quis ex vncia. ff. de doli mali metuſuè exceptione*.

Quæ *Iura* manifeſte attendunt iudiciũ legati diuidi á iudicio hæreditatis in eadẽ perſona, vt expreſſius declarauit *Papin in d.l.filio*, in illis verbis (*non tamen impugnatur iudicium ab eo, qui iuſtis rationibus noluit negotijs hæreditarijs implicari*) igitur ſi iudiciũ legati non regulatur ab hæreditate reſpectu eiuſdem ſubiecti, & è contra, non mirum ſi dici per petitionem legati contenti in teſtamenro nullo, vitium nullitatis non ſanari.

28 Et licet refragari videatur *text. in l. fi. §. fin. ff de doli mali metuſuè exceptione*, vbi *Scænola* decidit legatarium tali caſu impugnare voluntatẽ teſtantis, in illis verbis (*reſpondi ſecundum ea quæ proponerẽtur eam de qua quæritur, contra voluntatem petere*) Sic vnum ab altero pendere, quoniam aduerſarius faciliter reſpondere poſſet, dicẽdo *Scænolam* ibi propoſuiſſe caſum in matre filium ſuum hęredem inſtituente ſimul cum viro indimidia hæreditatis, in altera vero dimidia filiam ex primo viro, conditione tamen adiecta, ne cohæredes moleſtaret pro actione tutelæ, quã pater ipſius teſtatricis geſſerat, cuius ipſa hæres erat, eidem filiæ præſtari voluit quædam legata, ſub eadem conditione, in illis verbis (*Mæuia filia mea ex ſex vncijs mihi hæres eſto, ſi cum cohæredibus tuis parem rationem feceris pro mea portione in diem mortis meæ eius actus, qui pendet ex tutela, quam Titius pater meus auus tuus adminiſtrauit*) quærit deinceps I.C. ſi filia omitteret petitionem hæreditatis, vt ſalua ſibi eſſet actio tutelæ, poſſet petere legata, & merito negat, eo quia conditio vtriq; actui inhæret, ſic connexio non oritur ex natura rei, ſed ex iudicio teſtantis, ne impugnatum remaneat, vt benè reſoluit *ſubtilis Melchior de Valentia titulo de acquirenda hæred. cap vlt. nu. 8*.

Imo *text. in l hæredes 4. C. de omni agro deſerto lib. 11.* vbi contrarium etiam decidi videtur, procedit fauore Fiſci, ne ſcilicet hæres emphiteutæ poſſit hæreditatem repudiare, in qua erant agri ſteriles ſibi alio titulo legati, ſcilicet, vel fideicommiſſi relicti, vt pro ſpeciali Fiſci notauit *Doctiſſimus Cuiacius in d. l. hæredes*.

Nihilominus vtraq; difficultas me non terret, quin amoueam á fundamento ſuperius allato, quoniam legem expreſſam habemus, qua ſancitur, poſſe teſtamẽtum nullum ab hærede approbari, vel per venientes ab inteſtato, vt in *l. non dubium*, C. *de teſtamẽtis*, in illis verbis (*illud etiam adijciendum eſt, vt qui ex teſtamento, vel ab inteſtato hæres extiterit & ſi voluntas defuncti circa legata, vel fideicommiſſa ſeù libertates legibus non ſubnixa, tamen ſi ſua ſponte agnouerit, implẽdi eam neceſſitatem habeat*) & quæ maior volũtatis agnitio, vt in caſu noſtro, cum ibi hæreditatem deferri petijſſet, non ab inteſtato, vt proximior, ſed ex teſtamento, tanquam hęres inſtitutus, & ſolum illa approbatio ceſſat, quando nullitas non reſpicit fauorem approbantis, docet *Abbas in cap. examinata notabili 2 de confirmat. vtili*, at in hac facti ſpecie, ſolus fauor Matthæi conſideratur, qui vt proximior abinteſtato hæreditatem petere poterat, & tamen ex teſtamenro petijt, ſic cum adſit expreſſa voluntas hæredis, approbatio tenet.

29 Solum reſtat difficultas reſoluere doctrinam *Pauli de Caſtro, & Surdi*, de qua ſupra, ſcilicet non validari teſtamentum nullum ex cauſa publicæ vtilitatis, quoniã inquit *Bald. in d. l non dubium num. 11. C. de teſtamentis* poſſe validari, data ſcientia inualiditatis, allegat *l. ſi veritas, C. de fideicomm l ne in arbitris. §. fin. l. cum antea. §. 1. ff. de arbitris*, quã ſcientia adfuiſſe in Matthęo hęrede inſtituto nulli eſt dubiũ, merito dicimus fuiſſe approbatam, & ad materiam omnino legendus eſt *Surd. d. dec. 53. per totã*

30 Cui ſolutioni haud aduerſatur doctrina *Iaſon. conſil. 82. num 16. & ſequentib. vol. 3.* dicentis quod tempore approbationis, legatarij ſeu fideicommiſſarij ſint pręſentes, alias illis non prodeſſet, cuius doctrinam ſecuntur plures apud *Martam de ſucceſſ. leg par. 4. q. 3. art. 2. n. 12* tamen cum agamus de pia cauſa, nemo dubitat in omni actu præſentiam non requiri, cum repreſentet Deum, qui vbiq; eſt.

Exẽplũ verò filij pręteriti nõ afficit no-
31 ſtram ſententiã, quia validu iudicatur per conſenſum filij præteriti, *l. filio præterito ff. de iuſto, & nupto*, ſaltem altero iure prætorio, vt docet *Menchaca de ſucceſſ. progreſſu, §. 1 nu. 522. & in fin. de ſucceſſ reſolut. in commentario l ſcimus, C de inoffic. teſt. num. 44. Guttierr. in l nemo poteſt ff de leg. 1. nu. 138. ad finem cum ſeqq. Trentacinq lib. 1. variar. tit. de legb. reſolut. 1. nu. 12.* quicquid in contrarium dixerit *Anton Faber de coniect. lib. 9. cap. 14. per totum*, quem ſequi videtur *D. Hodierna controu forenſ. cap. 44. num. 70. & ſeqq.* ſed omnino legendus eſt *Doctiſſ. Caldas Pereira in commen analitico ad tit. de inoff teſt. in §. ſed hæc à num. 97. cum pluribus ſequentib.* ſolum remanit quędam difficultas, ſi alter frater adeſſet, qui licet non præteritus, vellet nullum dicere ex præteritione fratris conſentientis, & approban-

tis, de qua difficultate legendi ſunt *Bocr. deciſ.26.Clarus in §. teſtamentum q.43.Giurba ad conſuetud. Maſſan cap.8.gloſ.7. à n.12. Facchin.lib.7.controu.c.78.Cabedus deciſ.63. num.6.Magon.deciſ. Lucenſi 84.num.16.*cum alijs apud *Cancer.par.1.variar cap.4.à n.28. cum ſeqq Thadeus Piſo lib.2.var.cap.7. nu.6. & ſequentib.*

Ratio vero legati petiti neq; valide impugnatur per iura ſuperius adducta, cum ex illis ſolum arguatur iudicium legati non connecti cum iudicio hæreditatis adeundæ, ita ut poſſe vnum peti, relicto altero, explicat *Cuiacius ad titulum de leg. 1. in d. l. qui filiabus 17. in fin.* nos vero diximus per legati petitionem dici approbatum teſtamentum, alias caderet à legato, ob teſtamenti nullitatem quia non poteſt
32 illud pro parte valere, pro altera non, vt notabiliter ſcripſit *Cynus in l. furioſum. C. qui teſtamenta facere poſſunt, Bartol. & Bald.* apud *Decium in l. ius noſtrum nu.1. ff de regul. iur.* & indiuiduus actus iudicatur *l. hac conſultiſſima 20. C. de teſtamentis.*

33 Sed huic ſolutioni aduerſatur difficilis locus in *l. cum duobus, C. de inoffic. teſtam.* vbi *Imperator Gordianus* expreſsè ſanciuit teſtamentum poſſe pro parte validum remanere pro altera inualidum, in illis verbis (*pro ea parte quo reſolutum eſt teſtamentum*) & per antea dixerat *Vlpianus in l. circa, ff eod. tit* vbi decidit poſſe naſci diuerſas ſententias in cauſa teſtamenti, ea ratione, quia poteſt pro parte remanere validum, pro altera non, ibi (*quod ſi fuerit, pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus deceſſiſſe videbitur.*)

Attamen reſponſio eſt in promptu, cum ex dictis Iuribus ſolum colligamus poſſe quem ex poſt facto decedere pro parte teſtatum pro parte inteſtatum, quod à principio denegatur, ea ratione quia tunc lex eſt quæ rumpit teſtamẽtum, inde eſt quod totum annullat, *l. penult. ff. de iniuſto, & rupto*, ex poſt facto non eſt lex annullans, ſed Iudicis ſententia hominis facto præcedente, ſic non habet effectum vltra perſonam, vel partem, quam obtinuit, *l. cum quæritur, ff. de except. rei iudicatæ*, ſic explicant *Raphael Fulgoſ. & Paulus de Caſtro in d l. cum duobus, C. de inoffic. teſtam.*

34 Quæ ſolutio, vt magis clatior appareat explicandus eſt caſus poſitus in *d. l. cum duob.* ibi agitur de fratre quærelante teſtamentum alterius fratris, in quo inſtituta erat turpis perſona ſimul cum altero à iure non reprobato, vt benè aduertit *glo.* ibi, verbo, *allegans*, proindè actio quæ fratri dabatur, ſolum perſonam incapacem reſpiciebat, & pro portione illi ſpectante quærelare poterat, meritò quærelando tãtum portionem illi ſpectantem, teſtamentum quodammodo diuiſionem capit, ad differentiam filij quærelantis teſtamẽtum patris, quod interdum annullatur, *l. mater, ff. de inoffic. teſtam.* cuius caſus diſparitas euidens eſt, noſtram confirmans ſolutionem, quia filius quærelando patris teſtamentum, illius iudicium impugnat, frater vero perſonam inſtitutam, quæ turpis eſt, meritò ille tantum à portione cadit, non alter cohæres capax, quod colligimus ex *Bart. in l. fratres nu.4. q.2. C. de inoffic. teſtam.* vbi *Salycet. ibid q.5. nu.11.* & demonſtrant clara verba *text. in d. l cum duobus*, ibi (*cum duobus hæredibus inſtitutis*) alias ſi tantum turpis perſona hæres fuiſſet inſtituta, in
35 totum teſtamentum corrueret, explicat idem *Bart in auth. de hæredibus, & falcidia in princip. nu 26. Clarus in §. teſtametum, q.50. verſ.1.* quod procedere dicunt plures, etſi aliquid fratri fuerit relictum, vt poſt antiquos notant *Vaſq. de ſucceſſ. creat. lib. 2. §.30. ſub n.215. Simon de Petris de interpetr. vlt. volunt. lib.2. dubitat.1. ſolut.11. num.20. & 21.* deciſum teſtatur *Hodierna in obſeruat ad Surd. deciſ.293. nu.13.* licet in hoc contrarium plures dixerint, & deciſum fuiſſe in S. C. teſtatur *Afflict. dec.204.* & probat *Merlin. de legitima lib.1. tit.2. q.13. à nu.30. cum ſeqq.* & latius confirmat *Michalorius in tractatu de duobus fratribus par. 3. cap. 2. à nu.10.* vbi tota materia explicatur.

Sic dicimus teſtamentum in caſu prædicto quodammodo diuiſionem habere videtur, quia iudicium teſtantis non impugnatur, ſed ſolum portio turpis perſonæ quærelatur, inde etiam oriri poteſt diuerſitas ſententiæ, quoties non vnica, ſed
36 plures ſunt perſonæ, iuxta *text in l nam etſi § filius qui de inofficioſo, ff. de inoffic. teſt. l. cum filius diuerſis Tribunalibus 78 ff de leg. 2.* & rationem aſſignat, *Iureconſult in l. ſi cum vno 22. ff. de except rei iudicatæ*, in illis verbis (*nam etſi eadem quæſtio in omnibus iudicijs vertitur tamen perſonarum mutatio, cum quibus ſingulis ſuo nomine agitur, aliam atq; aliã facit rem*) & cum actiones hæreditariæ ipſo iure inter hæredes diuidantur, *l.1. & ſeqq. C. de hæreditarijs actionibus*, poteſt vnus hæres in ſua portione ſuccumbere, ſecus alter, vt manifeſte patet in *l. ſi petitor, ff. de iudicijs*, in illis verbis (*ſi petitor plures hæredes reliquerit vnuſq; eorum iudicio egerit, non erit verum, totam rem quæ in priori iudicio fuit, deductam eſſe, nec enim quiſquam alienam actionem in iudicio inuito eo hærede perducere poteſt*) quod tantum in rebus diuiduis locum habere aſſerimus, *arg. l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſeruitus vindicetur, &*

inl.

in l.ingenuum,ff.de ſtatu hominum,explicant *Card.Tuſcus lit.H concluſ.174.nu.7. Anna conſ.17.nu.20.lib.1.et conſ.91.n.5.Valenſuola conſ.90.num.112.& conſ 91.num.61.& ſeqq. Perez de Lara in compendio vitæ hominum cap.7.num.51.Salgadus doctiſſimus Neotericus in labyrintho creditorum par.3.cap.1.nu.179. Paſcalis de patr.poteſt.par 4.cap.2.per totum, ſubtilis Melchior de Valentia in l.ſæpe nu.16. ff.de re iudicata,Seſſe dec.4 nu.21.& ſeqq. & deciſ.6.nu.34.de Leo deciſ 93.nu.4 Fontanella deciſ.228.& 229.*

37 Eodem modo reſoluitur *tex in d.l.circa, ff.de inoff teſt.*cum duo fuerunt hæredes inſtituti, ibi (*quid enim ſi fratre agente hæredes ſcripti diuerſi Iuris fuerint*) & explicat *gloſa* ibi, verbo, *diuerſi Iuris*, ſic commentatur *Caldas Pereira in commentario analytico de inoff teſt.§.ſicut decet n.21.& ſeqq.* vnde non mirum ſi vna tantum pars quærelatur, at in caſu noſtro agimus de ſolemnitatibus teſtamenti, quarum defectus totum corruit teſtamentum, quod poſtea validatur ex acceptatione impugnantis.

Sed Domini,vnum tollendo obiectum, aliud inſurgit,poterit enim aliquis taliter ſermocinari, in dictis Iuribus ſit ſermo de duobus hæredibus inſtitutis,vno capa-
38 ci,altero incapaci, ergo portio incapacis accreſcet capaci, vt docet *Bart.in l. huiuſmodi §. ſi Titio,& Manio verſ hoc eſt falſum, ff.de leg.1. Bald in l.eam quam,C.de fideicommiſſis, Alex.conſ 202.num.3.vol.6.Surd.conſ. 93.nu.5.Lupus in l.7.Tauri num.10.Peregr. de iure Fiſci lib.2.tit 2.num.4. & lib.3.tit.1. num 2.* plures apud *Bellonum de iure accreſcendi tom.2.cap.7.q.5.à nu.3. Cancer. par.3. variar. tit. de iure accreſcendi nu.123. vſq; ad* 133. ſic remaneret pars quærelata, pars non.

Reſpōdemus perſonā,de qua ſit mētio in iuribus citatis non eſſe ſimpliciter incapacem, ſolū inſtituto incapaci in teſtamento fratris nulla relicta fratri legitima,
39 ille teſtamentum quærelat *l. fratres, C.de inoff.teſtam. l.1.ff.eod.§.ſoror inſtitut.eodem*, proinde fratre approbante hæres inſtitutus, etſi turpis caperet, *Corneus conſ. 176. dub.2.lib.4.Peregr de fideicomm art.36.n.52. verſ limita vbi frater*,conſequenter cum nō adſit incapacitas ex ſe, ſed ſolum eſt fauor fratris,ius accreſcendi denegatur, ſolum ſi ille nollet adire, ceſſaret turpis inſtitutio,*l.penult.C.de inoff.teſtam.* vbi *Salyc. et Iaſ.nu.2.ver.limita primo*,cum alijs apud *Mercur. Merlinum d.tit.2.q.13.num.8.* alter cohæres caperet.

Secunda difficultas, qua mouebantur aduerſarj iuſtitiam cappellæ erat impugnātes, quia illa conditio inducebat perpetuam viduitatem propter Sacerdoti aſcenſum intra tempus ætatis annorum
40 viginti quatuor,ſic à iure reprobata,iuxta *Bart. conſ.* 184 in quo reicitur hæc conditio de intrando in Monaſterium. At ridicula ſemper viſa mihi fuit hæc difficultas quoniam communis fuit ſententia apud DD. docens valide apponi conditionem de intrando in Religionem, ita *Bald.in auth.cui relictum nu.3. Paul. de Caſtro nu.fin.Corneus nu.4. C.de in dicta viduitate tollenda,Soccin.in l mulieri,& Titio ff.de condit. & demonſtr. Couarr.lib.1.var cap.19. nu.20. Gomeſ.tom.1. var. cap.12.nu.78.verſ. item adde Cancer.lib.3.var.cap.11.num.185. Molina de iuſtitia, & iure diſput.207. verſ ſi hæreditas Sanchez de mat.lib.1.diſp 34.n 11. Pontius de mat.lib.1 cap.6 n 12 Pater Boſſius de contractu matrimonij cap. 11. num. 64.*
41 *Reg.Sanfelic.deciſ.193.*imo ſecundum plures non ſufficeret ſolus ingreſſus, vt conditio impleta diceretur, ſed opus eſſet emiſſione profeſſionis, *Paul. de Caſtro in l. ſi quis hæredem*, vbi *Alex.nu.3. C.de inſtitut. & in l.ſubſtitutione num.12. vbi Imola,ff.de vulgari,Peregr.de fideicomm.art.28.num.59. Menoch.lib.4. præſupt.83. nu.74. Riccius deciſ.77. per totam lib.2.Grat. deciſ.35. num.1. & 2.Bellettus in diſquiſit.clericali par.1.tit.de bonis Clericorum §.28.nu.19. Boſſius loco cit. num.642.D.Reg.Capye.Latr.tom.2.conſult. 149.num.35.Balboa diſquiſit.33* licet in hoc contrarium dixerint *Sanchez Sayrus, Azorius*,& alij apud *Barboſ. de iure Eccleſiaſtico lib.2.cap 42.nu.175.*nouiſſimè *Dom.Conſil. Franciſc.Marc.lib.2.diſput.62.por totam*, late diſcurrens.

Ratio eſt euidens, quia religionem ingredi, ad ſacros ordines aſcendere nihil aliud eſt, niſi Deo nubere, ſic finis matrimonij, tàm digni habetur, necnon virginalis ſtatus conſideratur,qui quanti fuerit
42 apud omnes, neminem latet, qui enim virgines ſunt, de angelica natura participiant, vndè ſcripſit *Diuus Hieronymus de aſſumptione virginis* hæc verba (*bene Angelus ad Virginem mittitur, quia ſemper eſt Angelis cognata virginitas*) *& Diuus Ambroſius libro de viduis*, ait (*ſuper greditur virginitas conditionem naturæ humanæ, per quam homines Angelis aſſimilantur, maior tamen eſt victoria virginum, quam Angelorum, Angeli enim ſine carne viuunt, virgines vero in carne triumphant*) vnde dignum ſemper exiſtimaui inſigne illud virginitatis exemplum, quod eleganti epithaphio patet.

Vuarmus Michael iuuenilibus occidit annis
Moribus ambiguum maior an ingenio
Diſticha compoſuit docto miranda parenti
Quæ claudunt giro miſtica magna breui

Sola venus potuit lento ſuccurrere morbo
Ne ſe pollueret, maluit ille mori
Hic iacet ille pudor patri decus, vnde iuuentus.
Exemplum, vates materiam capiant.

Et quam pulcher ſit flos iſte virginitatis, teſtatur *Catullus in Epithalamio*

Vt flos in ſeptis ſecretus naſcitur hortis
Ignotus pecori, nullo conteſus aratro
Quẽ mulcent auræ, firmat ſol, educat imber
Idem cum tenuit carptus defloruit ungui
Multi illum pueri, multæ optauere puellæ
Sic virgo dum intacta manet, tum cara ſuis, ſed
Quum caſtum amiſit polluto corpore florem
Nec pueris hæc cara manet, nec cara puellis

Vnde *Tibullus epiſtola prima ſecundi libri ſic canit:*

Vos quoq; abeſſe procul iubeo, diſcedat ab aris
Cui tulit heſterna gaudia nocte venus
Caſta placẽt ſuperis, pura cum veſte venite
Et manibus puris ſumite fontis aquam.

Igitur ſi per ingreſſum in religionẽ, aut Sacerdotij aſcenſionem, melius conſideratur matrimonium, necnon virginitatis flos non marceſcit, quomodo aſſentiri volumus opinioni dicentium conditionem hãc tanquã viduitatẽ inducentẽ irritari?

43 Et quod magis eſt conditio impeditiua ingreſſus, teſtamento, vel alia vltima voluntate adici nequit, etſi apponatur, vt nulla irritatur, ſic docet idem *Bart. conſ. 1. per totum, & in l ſi ita, §. fin. ff. de leg. 1. & in auth. niſi rogati, C. ad Trebell. Butreus in cap. in præſentia de probat vbi Abbas nu. 42. Fælin nu 33.* poſt infinitos antiquos *Marta de ſucceſſ. leg par. 4. q. 4 tit. 2 nu. 57. et* 58. & latè *quæſt. 18. art. 3. nu. 9. cum ſeqq. Valerus indifferent. vtriuſq; fori verbo teſtament. differ. 10. per totam, Bellectus diſquiſit. clericali par. 2. tit. de bonis clericorum §. 21. num. 1. Comitolus lib. 7. reſponſorum quæſt. 7. Pontius de matr. cap. 7. nu. 19 Leia par. 1. reſponſorum caſuum conſcientia caſu* 41. & 67. & ferè omnes ſummiſtæ apud illos, eo quod ſemper melior extimetur conditio contemplatiua, per quam magis Deo Creatori obſequia præſtare poſſumus.

44 Inde agnoſcimus legatum pro matrimonio carnali extendi etiam ad ſpirituale, *arg. text. in §. ſed, & hoc præſenti auth. de Sanct. ſſ. Epiſcopis,* docẽt poſt alios, *Menoch. lib. 4 præſumpt. 148. Molina de iuſt. & iure diſput. 2. 3. 8. tract. 2. Card. Mantica de coniect. vlt volunt. lib. 11. tit. 18. nu. 26. Guttierez de ſponſalib. cap. 20 num. 27. Marta de ſucceſſ. legali par. 4. quæſt. 18. art. 3. num. 3 cum ſeq. poſt Maſtrillum. Theſaur.* & alios, *Sanch. de matr. lib. 1. diſput. 33. nu. 29. Bonacina tom. 2. Theolog. moralis tit. de contract. diſput. 3. quæſt. 18. punct. 8. 3. 4 n 6. Pontius de matr lib. 3. cap. 7. num. 15. cum ſeq. Leſſius de iuſt. & iure lib. 2. cap 18. dub. 5. nu. 123 Boſſius d. cap. 10. n. 638. Pater Merolla tom. 3. theolog. moralis diſput. 7. cap. 5. difficul. 3.* vbi latè, *Dom. Conſ. Staib. lib. 2. cap. 177. à nu. 45. cum plurib. ſeq. Diana, Giouagnonus,* & innumeri alij, quos ſequitur *Ciarlinus tom. 2. controu cap. 218. per totum, qui num. 8.* intelligit procedere etiam ſi legatum factum fuerit pro virginibus maritandis, ad quod addo legendum *Valenzuola tom. 2. conſ. 131. per totum,* quicquid incontrarium dixerit, ſed non bene *Michalorius in tract. de duob. fratrib. p. 3. c. 6. à n. 5. et per totum,* & extendunt *DD.* etiam ad Monacham bizzocham, *Caſtillus dec. 88. lib. 1. Diana part. 1. tract. 2. reſolut 84. Nouar. de elect. & variat. fori ſect. 1. quæſt. 66. num. 16. D. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 102. n. 6* quibus addo *Paſcalem de patr. poteſt par. 3 c. 2. nu. 27. circa finem Reg Sanfel. deciſ. 87. tom. 1. Thor. par. 2. tom 3 verbo legatum ſiue pro maritagio circa medium,* adducens *Intrigliolum, & Carolum de Graſſ.* ſequitur *Caſtill. Sotomaior tom. 5. controu. cap. 90. à num. cum ſequentibus.*

45 Et ne amplius per alia vagemur, in propijs terminis adducimus *Nouar. lib. 1. q 1. per totam,* fundantem hæc intelligi, licet teſtator ſolum dixerit, vt efficiatur clericus, quia verba illa ſunt accipienda in potentiori ſignificatu, ſi ad Sacerdotium aſcenderit, & *Reg. Sanfel.* ſermonem inſti-
46 tuit de milite hieroſolymitano, in *deciſ.*
193. dicens abſq; vlla difficultate conditionem hanc tenere, illamq; adimplendam fore.

Quæ dicta ſic generalitèr ſumpta licet aliqualem difficultatem ſapiant, tamen in præſenti caſu, veritatis notam patiuntur, quoniam fauore libertatis conditio
hæc impeditiua matrimonij perpetuam
47 viduitatem inducens tenet, vt in *l finali ff.*
de ſtatu liberis, & in l. Titio vſusfructus 95. §. fin. ff. de condit. & demoſtrat. & cum valeat argumentum de libertate ad piam cauſam, & è contra, tenebit adhuc conditio iſta, quoties in illius defectum fuerit vocata pia cauſa, vt in præſenti, ſic notant Bart. *Gulielm. Paulus de Caſtro,* alijq; ſcribẽtes in *dict. l. Titio vſusfr. §. fi. Cancer. par. 3. variar. cap. 11. n. 180. Card. Mantic de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num 9. Molina de ritu nuptiar. lib. 3. quæſt. 29 nu. 25. Gutt. de mat. cap. 21. nu. 36. Layman. lib. 3. tract 5. cap. 10. num. 14. verſ limitari debet, Sanchez,* & alij apud *Boſſium loco cit num* 523. ſic ex omni parte falſum eſſet dicere in præſenti difficultate, conditionem hanc nullam, &

inuali-

Digitized by Google

inualidam iudicandam fore.
Tertia difficultas fundamentum recipiebat ex defectu conditionis, quoniam Hieronymus teſtator obijt poſt multum tempus, quo Matthæus Pariſius hæres in-
48 ſtitutus reperiebatur exceſſiſſe annos vigintiquatuor, vnde cùm tempus effluxerit viuente teſtatore, aut defecta dicenda erit conditio, aut illud adhuc currere non cæperit, iuxta *Bart. doctrinam in l. gallus §. hûc de lege velleia. ff de liber. & poſthum.* dicentis tempus conditionis currere poſt teſtatoris obitum.
Verum ſi bene attendamus, luce meridiana patebit tempus iam effluxum eſſe, ac factum caſum ſubſtitutionis in beneficium cappellæ, itaut nullum elargiri tempus hæredi ad illam implendam, nam & ſi plures dubitauerint, quando implenda erit hæc conditio aſcendendi ad ordines ſacros, vt latè ſcribit *Nouarius lib. 1. q. 69. à nu. 6. & per totam*, cum plures dixerint fore implendam infra triennium poſt
49 teſtatoris obitum inducentes doctrinam *Bart. in l. 2. per illum textum, §. ad filiorum, C. quando, & quibus 4. pars debeatur*, aſſerentis conditioni de nubendo ſatisfaciendum eſſe infra triennium à die quo pubes eſt cuius ſententiam ſectati fuerunt plures apud *Gratian tom. 1. diſcept forenſ. cap. 137. nu. 4. & ſeq. & tom. 2. cap. 254 nu. 2. cum ſeqq. & nu. 11.* ait procedere idem in conditione de ingrediendo in Monaſterium; alij tamen aſſerunt poſſe omni tempore impleri legendi apud *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 18. num. 26. 27. & 28. Fontanell. de pact. nupt. clauſ. 8. gloſ. 3. par. 4. à nu. 15 cum ſeqq. de Marinis lib. 1. quotid. c. 57. à num 26. Pater Boſſius de contractu matrim. cap. 18. nu. 461.* latè *Caſtill. Sotomaior tom 6. controu. c. 115.* nouiſſime *Redanaſc. conſ.* quod ſine dubio in conditione hæredi appoſita fore intelligendum, inquit *Azeuedus conſ. 4 nu. 37. 38. & 39 Guttierr conſ 17. num. 9. 10. & 11. Menchaca quæſtionum illuſtrium lib. 3. q. 94. num. 8.* & *Riccius par. 3. reſolut. 562.* ait poſſe à Iudice ſtatui tempus
50 intra quod eſſet implenda conditio hæc aſcendendi ad ſacros ordines, ſequitur *Nouarius lib. 1. q 69.* igitur ſi nullo præfinito tempore iudex aſſignabit, multo magis implementum ſequi debet intra tempus per teſtatorem ſtatutum, illius enim voluntas pro lege ſeruanda erit, *§ diſponat auth. de nuptijs, l. 1. C. de ſacroſanct. Eccleſ. l. 1. ff. ad legem falcid.* & illa veluti domina, & regina defunctorum diſpoſitiones regit, & dominatur, *l in conditionib. primum locum, ff. de condit & demonſtr. l. ex facto §. cum ita ſint verſ. & facit, ff. de hæred. inſtit.* & currit argumentum de lege ad teſtatorem *l. ſi ita fuerit vbi Bart ff. de minum. teſt.* pleuè *Euerardus in loco de lege ad teſtatorem*, plenè *Barboſa in locis communibus; loco 60. num. 2*, igitur ſi lex poteſt tempus præfigere, & illud currit, Iudex poterit arbitrari, à fortiori, quod teſtator deſignauerit, erit attendendum, & non aliud, vt in his terminis notant *Innocentius, Abbas*, & alij apud *Rotam Rom. diuerſorum dec. 148. num. 1. par. 1. Surd. dec. 203. nu. 13.*
Sed aduerſarius duo in contrarium ponderat, primo ſe non potuiſſe implere conditionem, antequam teſtator vltimam diē clauſiſſet, ſecundo currere haud potuiſſe ipſo ignorante, quoniam adita hæreditate
51 tempus incipit currere, *l. quæſitum §. 1. ff. de leg. 1. l. Iulius, ff. de condit. & demonſtr.* quæ faciliter diluuntur.
Et quoad primum neceſſe eſt diſtinguere ſpecies conditionum, cum in triplici conſideratione habeamus, prima vocatur caſualis, ſecunda mixta, tertia poteſtatiua, in prima, & ſecunda communitèr do-
52 cent *DD.* poſſe implementum ſequi, tam viuēte teſtatore, quàm poſt illius obitum, *l. 2. cum ibi notatis. ff. de condit. & demonſtr. l. ſi quis hæredem, C. de inſtitut. & ſubſtitut. l. hæc conditio cum l. ſequenti, ff. de condit. & demonſtr.* quoniam in caſuali, aut mixta conditione, aliud non conſiderauit teſtator, niſi effectum, ſcilicet implementum, quod ſiue ſequatur ipſo viuente, vel mortuo, iura non attendunt, *Cœuallos communes contra communes q. 159. nu 7. & 8. Caſtnate conſ. 35. nu. 7. et 8. cum ſeqq. Epiſcop Maranta tom. 5. reſponſo 92. nu. 29. 30. & ſeq.* proinde dixerunt *DD.* poſſe peti legatum factum ſub conditione nubendi, licet nuptiæ viuo teſtatore ſecutæ fuerint, vt poſt alios legendi ſunt *Cancer par. 3. var. cap. 20. à num. 195 cum ſeq. Fontanella de pact. nupt. clau. 6. gloſ. 3. par. 4. à nu. 49. Dom Reg. Capyc. Latro tom 1. conſultat. 17. Ripolla variar. cap. 13. num. 138. 139. 142. & 406 cum ſeq Nouar. lib. 1. q. 39. Maranta par. 1. reſponſo 6 in princ. & per totum.*
At in conditione poteſtatiua implementum requiritur ſecuto teſtatoris obitū, *l. 2. in fin. l. ſi iam facta, ff. de condit. & demonſtr.* vtrobiq; *Socc. Sen. Gomeſ. tom. 2. var. cap. 12. nu. 68.* poſt alios *Galganetus de condit. & demonſtr. par. 2. cap. 1. q. 37.* ratio eſt, quia in tali conditione, non ſolum conſideratur implementum, ſed perſona honorata, & factum ab illa explicandum, quæ omnia cenſentur commiſſa, & verificanda poſt mortem, cum illud tempus conferatur cum tota diſpoſitione teſtamenti, vt in *l. 1. ff. de teſtamentis.*

Si ta-

53 Si tamen dicta conditio poteſtatiua nõ fuerit reiterabilis, ſed vnica tantum vice verificanda, poterit inuita teſtatoris impleri, nullumque aliud implementum requiritur poſt teſtatoris obitum. ſic notabilitèr diſtinguit *Vlpian. in l. quæ ſub conditione. §. quoties, ff. de condit. inſtitut,* vbi ait, quod ſi aliquis hæres inſtitutus ſub conditione manumittendi ſeruum, ſi viuente teſtatore ſeruus fuerit manumiſſus, conditio non dicitur defecta, ſed impleta, ſin illis verbis (*mortuo autem vel manumiſſo ſticho, viuo teſtatore, qui ita hæres inſtitutus eſſet ſi iuraſſet ſe ſtichum manumiſſurum, non videbitur defecta conditio quamuis verum ſit compellendum eum manumittere, ſi vinceret.*) & cõfirmat *Paulus in l. ſi iam facta ſint in fin. ff. de cond. et demonſtr.* dicens quod licet iterum implenda ſit conditio poteſtatiua poſt teſtatoris obitum impleta illo viuente, ibi (*item ſciendum eſt promiſcuas conditiones poſt mortẽ impleri oportere ſi in hoc fiant, vt teſtamento pareatur veluti ſi in capitolium aſcenderit, & ſimilia*) ſubdit tamen, quod ſi conditionis implementum non fuerit reiterabile, ſufficit illud ſecutum viuente teſtatore, in illis verbis (*non promiſcuas etiam viuo teſtatore exiſtere poſſe, veluti ſi Titius conſul factus fuerit*) aſſignat rationem diſparitatis *Soccin. Sen. ibi in princ.* quia cum dicta cõditio non ſit reiterabilis, ſi iterum foret implenda, videretur teſtator de impoſſibili cogitare, valde alienum ab illius mente, iuxta *text in l. ſi quis ſub conditione, vbi Bart. ff. de condit. inſtitutionum.*

Quibus ſic diſtinctis manifeſta patet noſtra intentio, etenim ſi conditio iſta aſcendendi ad ordines ſacros mixta exiſtimatur, poterat impleri per Matthæum viuente Hieronymo teſtatore, ſi poteſtatiuam appellamus, & idem erit dicẽdum, cum reiterabilis non ſit, non enim pluribus vicibus quis inſigniri poterit ſacro ordine, conſequenter, ſi vtraq; natura cõditionis attenta, implementum ſequi poterat viuo teſtatore, quare dicendum erit tempus iam non effluxiſſe, neque currere cœpiſſe.

Quæ omnia nimis clare nobis, tradit *I.C. Martianus in l. conditionum quæ in futu-*
54 *rum 90 ff. de condit. & demoſtr.* vbi expreſsè docet poſſe per teſtatorem apponi conditionem ipſo viuente implendam, in illis verbis (*conditionum quæ in futurum conferũtur triplex natura eſt. vt quædam ad id tempus quo teſtator viuat*) & in ſequenti (*quæ omnia non minus in fideicommiſſis, quam in inſtitutionibus, ac legatis incidere ſolent*) ponit exemplum *I.C.* (*vt hac conditio Titia ſi mihi nupſerit, non dubie niſi viuente teſtatore*) quibus verbis duo manifeſtiſſimè oſtendit *Martianus*, conditionem non ſolum fore implendam viuente teſtatore, cum ipſe ſic ordinauerit, ſed aliquando ex natura rei, vt in exemplo propoſito, proindè in caſu noſtro non ſolum conditio iſta aſcendendi ad ordines ſacros poterat deſignari per teſtatorem implenda ipſo viuente, verum deſignatum dicitur, cum tempus, intra quod erit implenda oſtenderit, quoniam implementum conditionis, aut illius defectus reſpicit tempus per contractum, aut vltimam voluntatem ſignatum, *Signorolus conſ. 227. verſ. præterea, Aretinus in l. & ſi contra ff. de vulg. & pupill. Regens Valenz. conſ. 133. nu 8. tom. 2.* conſequentèr ſi tempus per teſtatorem deſignatum effluxerit, & conditio impleta non reperitur, corruit inſtitutio ob illius defectum, & ſit caſus ſubſtitutionis.

55 Accedit ſubtilis ratio deſumpta ex notatis per *Gomeſium lib. 2. variar. c. 11. n. 34.* quærentem quando tempus currere incipiat, ſi contractus fuerit factus ad diem, & ſub conditione, & reſoluit diſtinguendo inter diem certam, & incertam, ſi dies eſt incerta, ſed reiterabilis, puta ſit facta promiſſio infrà annum, & ſub aliqua conditione expreſſa ſeù tacita, tunc incipit currere à tempore purificatæ conditionis, *tex. eſt in l. tali facta ſtipulatione, ff. de iure dotium,* eò quod tunc quæritur actio, ſi vero dies fuerit certa, vt ſi promiſſio fuerit facta in diem S. Ioannis, & ſub conditione, dies incipit currere à tempore contractus, *l. in illa ſtipulatione ſi calendis ff. de ver. oblig. l. finali, §. finali, ff. de reſcindenda venditione* quam diſtinctionem per prius docuerunt *Bald. in rubr. Codicis de contrah. emptione col. final. Salyc. in l. 2. ff. eodem, Paulus de Caſtro in l. ſi cui legetur, §. 1. ff. de leg. 1. col. 2. nu. 7.* igitur ſi in caſu noſtro conditio aſcendendi ad ordines ſacros eſt reſtricta intra certum tempus, ſcilicet annorum vigintiquinque, ſtatim incipit currere, non expectato teſtatoris obitu, quo tempore actio quærebatur, ſicut diximus in contractu, quia valet argumẽtum de contractu ad vltimam voluntatem, & è contrà, vulgatis iuribus.

Confirmatur, quoniam pure datum ſi
56 ſub conditione adimatur, ſub contraria conditione datum dicitur, *l. ſi legatum pure 10. ff. de adimendis legatis, l. legata inutilitèr, ff. eodem l. 6. ff. quando dies legati cedat l. 3. §. hac ſcriptura ff. de ſtatu liber.* notant *Surd. deciſ. 7. num. 16. Galganetus de condit. & demonſtr. par. 1. q. 105. per totam, Rota Romana par. 2. diuerſorum deciſ. 225. num. 2. Reg. Valenz. conſ. 133. nu 4. Caſtillus Sotomaior lib. 4. controu. cap. 56. num. 17. & 21. Coſta lib. 1. ſe-*

leЗa-

Digitized by Google

lectarum cap.3. num 4 Donellus lib. 8. commentariorum cap. 31. ſed adempta fuit hæreditas Matthæo, caſu quo non aſcenderit ad ordines ſacros, cum tali ætate conſtitutus eſſet, ergo ſub contraria data dicitur, ſcilicet ſi cum fuerit talis ætatis Sacerdos efficeretur, quod tempus iam effluxum facit deficere conditionem, & ſimul inſtitutionem corrui.

Et ne ſolum per iuris tramites ſermonem protrahamus, ponderamus verba ipſiuſmet teſtantis, quæ clariſſime dicta confirmant, illa enim incertum diſponen-
57 tis animum oſtendunt, cum ſint notæ eorum, quæ ſunt in animo, ſecundum *Ariſtotelem 1. peribermen.* & eſt *text. in l. labeo 7. §. tubero ff. de ſuppellectili legata cap ſecundo requirit de appellat. cap humana aures 22. q. 5.* cum adductis per *Barboſam axiomate 22. num. 2. & 3.* & vt loquentium indicarent voluntatem fuerunt inuenta, *l. nepos proculo 125. vbi gloſ. ff. de uer ſignif.* verba hæc ſunt (*& claſſo detto tempo, & non foſſe Saecrdote, in tale caſo non ſia più mio herede*) quibus verbis inſeruiendum eſt, a quibus recedere non licet, iuxta notabilem *text.* adhoc *in l. §. ſi quis nauem circa finem, ff. de exercitoria actione*, ibi (*in re igitur dubia melius eſt verbis edicti ſeruire*) *l non aliter. ff. de leg. 3.* igitur ſi verba teſtatoris ſolum ætatem hanc attendunt, & in eius defectu hæreditatem adimunt, quare illius obitus erit expectandus, vt tempus curtat.

Tanto fortius, quia elapſo dicto tempore Cappella fuit vocata, conſequenter, ſiuè tempus effluxerit viuo teſtatore, aut illo mortuo, factus eſt caſus in beneficium vocati, vt in ſimili probat *Epiſcopus Maranta tom. 1. reſponſo 92. & propriè à nu. 27. cum ſequentibus.*

Neque obſtat cauſa ignorantiæ, quoniam adhuc ignoranti currit tempus con-
58 ditionis implendæ, docet *Azo in ſumma Codicis de inſtitut. & ſubſtitut. Bart. in l. ſi in diem*, vbi *Socein. Sen ff de condit. & demonſtr. Salyc. in l. 2. C. de contrah. empt. Peregr. de fideicomm. art. 15. num. 8. & art. 52. num. 3.* vbi in ſpeciè de hac ætate annorum vigintiquinque loquitur, *Galganetus de condit. & demonſtr. par 2. cap. 1. q. 36. num 5. cum ſeqq.* in primo caſu, nam lapſus temporis excludit à beneficio ad illud tempus conceſſo, *gloſ. in l. 1. §. quod dicitur. ff. ſi cui plus per legem falcidiam, l 3. §. diuus, ff. de Iure Fiſci, Bart in l. ariſto. ff. de iure deliberandi, & Bald. in l. 1. in princ. C. de reſtitut. in integrum* inquit, quod temporis lapſus tacitam continet conditionem relicti, & in *l. ſi ego. ff. de negotiis geſtis* idem repetens in *conſ. 466. in 2. dubio vol. 1. Sur. d. deciſ. 189. num. 8. & per totam*, quod tempus fuiſſe elapſum nulli dubium eſt.

Aduerſarius adhuc contendere audebat, dicens conditionē illam fuiſſe ademptam per teſtatorem, eò quod ex plurium teſtium depoſitionibus patebat pluries per Hieronymum fuiſſe tractatum matrimonio collocare Matthęum nepotem, qui actus ex diametro repugnat Sacerdotio, merito, concludebat, conditionem illam fuiſſe ademptam.

Cui obiectioni breuitèr ſatisfecimus, non enim audeo affirmare, quod dum cōditio fuit adempta, ex aſſertis per partem, adempta dicatur inſtitutio, nam licet in
59 legato hoc dicamus, vt adempto onere, ademptum ſit illud, propter correſpectiuitatem, docent *Cinus in l. ſi plures nu. 19. C. de condit inſertis, Bart. in l alumne, §. feia verſ quando onus eſt appoſitum. ff de adimendis legatis & in l. Lucius, ff de leg 2.* vbi *Paulus de Caſtro nu. 9 verſ. iſta allegatio, Imola in l. huiuſmodi, 3. cum pater verſ ſed certe pro opinione, ff de leg. 1. Cuman. in l in teſtamento num. 3. verſ. item ſi facto teſtatoris*, vbi *Socc. num. 23. verſ. quia ſi à teſtatore remouetur onus ff. de condit. & demonſtr. Dec. in l. 1. n. 4. C. de pactis, Card in Mant. de coniect. vlt. vol. lib. 12. tit. 2. num. 27. verſ. adempto onere*, & quia illud onus a teſtatore impoſitum legato, cauſa finalis dicitur, *Paul. de Caſtro in l. ſi quis ſeruum num. 1. verſ. quia illud onus ff de condit & demonſtr.* latè hoc probat *Marta de ſucceſſ legali par. 4. quæſt. 18. art. 10. in princ. uſq; ad num. 7.* ſicut eadem ratione
60 dubitant *DD.* ſi diminuto legato, diminuatur onus, vt poſt alios latè diſcurrit *Præſes de Franch. dec. 362. per totam Præſidēs Amatus conſil. 37.* perlegendus eſt *Conſil. Arias de Meſa lib. 2. uar. cap. 6. & 7.* in hæredis tamen inſtitutione dici nequit, quoniam ad reuocationem non ſufficit nuda voluntas, ſed æque ſolemne requiritur teſtamentum, *l 2 in princ l. ſi binæ tabulæ ff. de iniuſto, & rupto l. ſi iure 18. ff de leg 3. l. militis, 6. §. veteranus, ff de militari teſtamento*, latè explicat idem *Marta part. 4. quæſt. 4. art. 1. & 5.*

Solum pro ſolutione difficultatis dicebam probationem hanc tractatus non eſſe ſufficientem, ſed requiri quod de facto cooſenſiſſet contractui matrimonij ad demonſtrandam ſuam voluntatem adimendi còditionem faciendi ſe Sacerdotem, eo quod plura tractantur, ſed non perficiuntur, vt in ſimili diſcurrit Bart *in l. multum intereſt col. 2. uerſ ſed ſi non probetur C. ſi quis alteri uel ſibi* plures relati per *Salon. de pace conſ. 3. d n. 85.* vbi latè, & legendus eſt *Card. Mant. de tacit. lib. 3. tit. 5. nu. 6.*

circa

circa medium, faciunt iura *in l. ſi ex cauſa §. nunc uidendum, ff. de minoribus, l. ſciendum, §. dictum, ff. de ædilitio edicto, l. eleganter in princ. ff. de condict. indebiti,* ſic ex iſto ſolo tractatu non poteſt argui voluntas teſtantis volentis adimere conditionem, tanto ma-
62 gis, quia voluntatis mutatio non præſumitur, ex notatis per *Card. Mant. de contect. ult. uolunt. lib. 12. tit. 1. in princ.*

Secundo ſubtilitèr reſpondendo adducam duo iura inter ſe pugnantia, ex reſolutione quorum difficultas reſoluitur in *l. ſi quis ſeruum, ff. de condit. & demonſtrat.*
63 diſponitur, quod ſi teſtator iuſſerit ſeruũ liberum effici, ſi *hæredi* rationes reddidiſſet, poſtea vetuerit rationes reddi, non per hoc dicitur ademiſſe libertatem relictam, etſi fuerit ademptum onus, ſunt *Vlpiani* verba (*ſi quis ſeruum liberum eſſe iuſſerit, ſi hæredi rationes reddidiſſet, poſteaque eum rationes reddere uetuerit quaſi puram facturus libertatem, competit ei ex teſtamento libertas*) at *in l. cum tale, §. penult. ff. eodem* contrarium deciditur, cum *Papinianus* dicat, quod ſi libertas ſeruo legata fuerit ſub conditione dandi Titio, quod iſ ſe teſtator deberet, ſi nihil debere appareat, ſic onus extinctum libertas non datur, in illis verbis *ueluti Pamphilus, ſi quod Titio debeo ſoluerit, liber eſto. ſi modo nihil Titio fuerit debitum quod ſi poſt teſtamentum factum teſtator pecuniam ex ſoluerit, defeciſſe conditionem intelligi* quæ iura, vt ad veram concordiam reduceret *Soccin. Sen. acutiſſimi ingenij uir in l. in teſtamento la 2. num. 13. ff. de condit. & demonſtr.* inquit maximam aueſſe diſparitatem inter vnum, & alterum caſum, quia in *d. l. ſi quis ſeruum Vlpianus* agit de ademptione legati, iuſſit enim dari libertatem ſi rationes reddiderit, poſtea vetuit illas reddi, ſic tractat de expreſſa ademptione conditionis, at in *d. l. cum tale, §. penul. Papinian.* ſermonem inſtituit de teſtatore faciente actum contrarium conditionis implemento, non quod illam ademerit, ſcilicet ordinauit ſeruum ſuum ſoluere quantitatem debitam, quam poſtea ipſe inuita ſoluit, ſic fecit actum, quo conditionis implementum in futurum ſortiri non poterat, merito *I. C.* ſubdit cõditionem non fuiſſe ademptam, ſed defeciſſe, ibi (*defeciſſe conditionem intelligi*) qui diſcurrendi modus repugnantiam tollit, cum in vno loco conditio fuit per teſtatorem adempta, in altero ex ſe defecit, audiamus *Soccin.* loquentem (*tertio, & ſubtilius inducitur illa litera, nam fortius deficit legatum, quando deficit conditio facto teſtatoris quam quando caſu, ut ibi probatur, iuncta l. cum ita datur ff. eodem, ſed quando deficit caſu legatum deficit, igitur fortius, quam facto teſtatoris conſidera, quod aliquando, & primo conditio deficit facto teſtatoris, quia teſtator remouet ſolam conditionem, & tunc legatum non reuocatur et ita loquitur, l. ſi quis ſeruum cum ſua materia, aliquando, & ſecundo conditio facto uoluntario teſtatoris non poteſt impleri, & tunc ex quo impedit implementum, & conditionem non remouet, uidetur uelle adimere legatum* & ita procedit *text. in l. cum tale, §. penult. infra eodem.*)

Qui diſcurſus *Soccin. Sen.* tendit ad hoc quod non dicatur per teſtatorem adempta conditio per actum contrarium implemento illius, ſed ex ſe conditio deficit & annullat legatum, inde oritur dicẽdum in caſu noſtro ſolum partem aduerſam aſſumere poſſe, propter illum tractatum collocandi Matthæum matrimonio, teſtatorem feciſſe actum contrarium implemento conditionis, ex quo actu non oritur ademptio illius, vt dixi, ſed ſolum conditio ex ſe deficiebat, cum matrimonium fuiſſet ſecutum.

Quæ magis procedunt in caſu noſtro, quoniam indefectum conditionis non impletæ, fuit vocata Cappella, ſic eo ipſo quod cõditio fuit adempta, fuiſſet adem-
64 pta vocatio Cappellæ, & tamen omnibus innoteſcit legata pia nunquam reuocari, niſi expreſſa fuerit facta mentio de illis, itaut reuocato teſtamento, adhuc illa præſtari debent, vt poſt plures legendus eſt *Dom. Reg Capyc. Lat. conſult. 71. num. 15. cum ſeq & conſult 93. nu. 30. Camillus de Laratha conſ 69.* licet in hoc contrarium plures uixerint legendi apud *Ricc uar. cap. 38.* apud *Nouar. de incertis, & male oblatis priuil. 56. num. 7. Reg. Ronit. conſ 93 lib. 1.* & nouiſſimè legendus eſt *Rubeus poſt hæc ſcripta æditus cap 66 à num. 214.* ſic vnum ex duobus erit aſſerendum, quod aut teſtator voluerit ſimpliciter Cappellam vocare, aut quod non dicatur adempta, & defecta conditio, vt fundauimus.

Remanet diluere quartã, & vltimã difficultatẽ, qua pars aduerſa conabatur probare teſtamẽtum fuiſſe reuocatum, ſuam intentionem fundans ex depoſitionibus quorundam teſtium affirmantium, quondam Hieronymum teſtatorem pluties dixiſſe, ſe velle teſtamentum reuocare, & cum facto nolle decedere, ſic fuiſſe reuocatum exiſtimabat, ſed quam parui ponderis ſit hæc difficultas, ſequentia clariſſimè demonſtrant, quis enim ſomniauit teſtamentum nuda voluntate reuocari? Sed omnibus notum eſt æque validum requi-
65 ri, vt prius deficiat, *§. poſteriore inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur, l. 1. l. 2. l. ſi*

bina

bine tabula,l.cum in ſecundo, ff. de iniuſto rupto, cum infinitis adductis per *Doctiſſimũ Picchardum ibi in principio*, & ratio eſt, quoniam non aliàs ciuiles actus euertuntur, quam quibus modis geſti ſunt, *l. nihil tam naturale* 35. *ff. de regulis iuris*, teſtamentum autem, cum nuda voluntate non perficiatur, *toto titulo de teſtamentis ordinandis*, neq; ſolo cõſenſu poterit infirmari, vt latè explicat *Ferdinandus Menchaca lib.1. de ſucceſſ. reſolut.* §.2. *à num.*1. latè *Panteſcham lib.*2. *q.*10. *per totam*.

Indè magis communis eſt ſenteutia dicentium teſtamentum non reuocari, etſi
66 teſtator coram ſeptem teſtibus ſuam voluntatem manifeſtauerit, ſe nolle cum decedere, ſed illud reuocat, ac annullat, ita *gloſa in l proximæ verbo vindicarentur in fine ff de his quæ in teſtamento delentur*, & *in l. hæredem palam*, §. *ſi quid poſt, verbo omnia, ff. de teſtamentis*, quam *gloſ.* ſecuntur *Bart. in l. ſi Iure num* 3. *ff. de leg.*3. & *in l.*2. *ff de liberis & poſthum.* poſt innnitos *Vaſquius de ſucceſſ. creatione*, §.17. *nu.*74. *lib.*2. *Clarus in* §. *teſtamentum qu* 90. 92. & 93. plures apud *Gaſparem Theſaurũ lib.*1. *quæſt.*56. *per totam*, *Simon. de Petris de interpetrat vlt. volunt. lib.*4. *nu.*51. *cum ſeqq. Mareſcottus lib.*1. *variarum cap.*48. *nu* 1.2.3. & *ſeq. Trentacinq. conſ.*93. *lib.*3. *Gratian. tom.*3. *diſcept. forenſ. cap.*558. *Præſes de Franch. decis.*287. *Rota Rom. dec.*795. *par.*1. *in nouiſſ.* & *dec.*399. *par.*4. *in nouiſſ. Farinac. dec* 3 10. *Ludouiſius dec.*5 16. *Peregr. dec. patauina* 43. latè diſputat ſic concludendo *Hoaierna in obſeru. ad Surd. deciſ* 128 *per totam*, & veriſſimam ſententiam vocat *Marta de ſucceſſ. legali par.*4. *quæſt.*4. *art.*1. *à nu.*22. *cum pluribus ſequentib.* licet cõtrarium deciſum per *M.C.* iunctis aulis dicat *Reg. Sanfelic. decis.* 196. *in fin.* ſed ibi forſan quia inſtituta fuit pia cauſa in teſtamento, quę hæreditatem
67 alteri relictam, etſi in voluntate imperfecta nequir retinere iuxta *Bald.* doctrinã *in l.*1. *C. de Sacroſãctis Eccleſijs*, & nouiſſimè aduertit *Io. Dominicus Coſcia olim primarius Iuris Canonici interperſ. in diſſertationibus Iuris par.*2. *reſolut.*1 *nu.*40. & fundat *Dom. Conſil. Ioa. Franc. Marcian. ſemper laudandus lib.*2. *diſput.*61. *n.*1. *verſ. communitèr tamen*, quanto fortius dicendum eſt in caſu noſtro, vbi teſtator non dixit ſe iam reuocare teſtamentum coram numero opportuno teſtium, ſed ſolum in futurum, vt illud reuocatum haud dicatur.

Aduerſarius tamen, (vt hãc obiectionẽ effugeret) põderabat vulgatiſſimũ *tex. in l. Sancimus, C. de teſtament.* ex quo colligitur, quod licet teſtator coram tribus Teſtibus declarauerit nolle valere teſtamentũ, reuocatũ dicitur, ſi cum hac inſolemni voluntate tempus decem annorum effluxerit, cuius legis diſpoſitionem exornant *Bart. in l. ſi iure, ff. de leg.*3. *Soccinus Iun. in rubr de acquir poſſeſſ. nu.*126. & 134. *Fulgoſ. cõſ.*57 *Socc. Iu. cõſ.*145. *lib.*2 *Decius cõſ.*502. *Clarus in* §. *teſtamentum, q.*91. *Couarr. in rub. de teſtamentis par.*2 *n.*19. *verſ. nono*, *Vaſqu. de ſucceſſ. creat.* §.17. *n.*75. *Mattienſo in l.*1. *gl.*10. *nu.*7. *lib.*5. *recompilat.* quod tempus ſufficere, ſiuè effluxerit poſt factum teſtamentũ, ſiuè poſt hanc minus ſolemnem voluntatem, iuxta ſententiam *Guidonis Papa deciſ.* 201. *Mainardi deciſ* 23. *par.*5. quos ſequitur *Marta de ſucceſſ legali par.*4 *quæſt* 4. *art.*1. *à num.*41. *cum ſeqq.* alios refert, & ſequitur *Dom. de Marinis lib.*2. *quotid cap.*226. quæ teſtamenti reuocatio non ex illa nuda voluntate vim accipit, ſed ex temporis lapſu, cuius maximam eſſe conteſtantur Pontificij, et Ceſarei Iuris de præſcriptionibus tractatus, & elegans eſt illud *Ouidij lib.*5. *de Ponto*.

Nullaq; res maius tempore robur habet

*Et lib.*4 *de triſtibus*

Cũcta põt igitur tacito pede lapſa vetuſtas

Et Cornelius Gallus cecinit

Cuncta trahit ſecũ, vertitq; volubile tẽpus

Ouid. lib. Methamorph.

Tempus edax rerum, tuq; inuidioſa vetuſtas
Omnia deſtuitis, vitiata qua dentibus æui.
Paulatim lenta conſumitis omnia morte

Martialis lib 9. *Epigram.*

Quid nõ longa dies quid nõ cõſumitis anni?

Sic cum omnia tempori cedant, meritò *Iuſtinianus Imperator* ſanciuit teſtamẽtum reuocari, ex tali imperfecta voluntate, ſi decẽnij tempus effluxerit, quod cum in præſenti articulo conſiderabatur, nulli dubium videbatur pro reuocatione teſtamenti cuius legis diſpoſitionem adeò
68 doctiſſimè exornauit more ſuo *Dom. Conſil. Marcianus d. diſput* 61. *per totam*, vt in hoc ſemper ipſe iucundus erit.

Quam difficultatem dilui ex ſancitis in eadem lege Sancimus, nam ibi plura requiruntur, quæ in præſenti deficiunt, primo *Imperator* ſtatuit teſtes eſſe idoneos, ibi (*& hoc vel per teſtes idoneos*) ob quod excluditur mulieris teſtimonium, cum fœmina teſtis idonea non dicatur in teſtamento, *l qui teſtamento*, §. *cum qui verſ. mulier, ff. de teſt. ordin.* §. *teſtes autem verſ. ſed neq; mulier inſtitut. eodem titulo*, quæ prohibitio naſcitur ob earum inconſtantiam, variumq; teſtimonium, vt ex *Accurſio*, & alijs notat *Spino de teſtamentis gloſa* 31. *principali n.*11. conſequenter erunt à fortiori repellendę, quando agitur de reuocatione teſtamenti, eiſdem enim modis

C quibus

quibus contrahitur, diſſoluitur, *l. nihil tam naturale, ff. de regulis Iuris*.

Neq; dici poterit, hoc ſcriptum non reperiri, quoniam in codicillis, neq; poterit interuenire, & tamen prohibita non reperitur, ſed ſolum ex identitate rationis,
69 vt benè aduertit *Piccardus in d. §. teſtes verſic. ſed neq; mulier nu. 13.*

Imò neq; in teſtamento ad pias cauſas mulier teſtificari poteſt, notant *Alber. de Roſatis conſ. 130. Alex. conſ. 40. col. 3. vol. 2.* ea tamen ratione, quia in dicto *cap. cum eſſes Summus Pontifex* ſtatuit teſtes eſſe idoneos, quorum appellatione venit teſtis omni exceptione maior, inquit *gloſ. in §. item verborum inſtitut. de inutilibus ſtipulat.* & mulier de Iure Ciuili talis non iudicatur, *d. l. qui teſtament. §. mulier*, igitur ſi hoc idem exprimit Imperator in *d. l. Santimus*, omnino mulieris teſtimonium eſſe reiciẽdum, quarum depoſitiones erant in caſu noſtro.

70 Secundò, vt locum habeat diſpoſitio *d. legis* requiritur, quod teſtes fuerint rogati, non quod caſualiter interfuerint, ita ex mente omnium colligit notabilitèr *Angelus, Aret. in §. ex eo autem nu. 5. inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur*, dicens ſic viuitè obſeruatum in teſtamento cuiuſdam diuitis, qui rogitus omnino deficiebat, cũ non ſolum non fuerit probatus, verum contrarium apparebat, ex eorundemmet depoſitionibus.

71 Tertiò dictæ legis diſpoſitio, locum non habet quoties in primo teſtamento fuit vocata pia cauſa, vt in præſenti, ſic notant *Hoſtienſis, & Ioan. Andræas in cap. finali de ſolut.* cum ſit lex ciuilis, qua non derogantur diſpoſitiones ad pias cauſas.

Quartò dicebam hanc Iuſtinianeam legem non fore applicabilem ad noſtram theſim, quoniam teſtes deponunt Hieronymum pluries dixiſſe, ſe velle mutare te-
72 ſtamentum confectum, ibi (*diſſe detto Clerico Geronimo come molti anni paſſati haueua fatto vn male teſtamento, che ſe foſſe morto ſenza lingua, che delle robbe ſue poco ni haueria hauuto detto Notar Matteo, ma per amor ſuo lo voleua guaſtare, & farne vn' altro*) quæ verba denotant tempus futurum, & in *d. l.* omnibus ſcitum eſt requiri actualem reuocationem, in illis verbis (*ſi autem teſtator tantummodo dixerit non voluiſſe priùs ſtare teſtamentum*) elegans eſt in propijs terminis doctrina *Iaſon. in d. l. Santimus nu. 15.* per hæc verba (*Secundo limitant iſtam legem non procedere, quando teſtator in præſentia trium, vel quatuor teſtium diceret velle ſuum teſtamentum mutare, & nolle ſuum teſtamentum alias factum valere modo, & forma, quo conditum erat, tunc per iſta verba etiam cum lapſu decennij non intelligitur teſtamentum irritatum quia iſta lex procedit quando teſtator ſimplicitèr dixit quod non volebat prius teſtamentum ſtare, prout dicit iſte textus in verſ. ſin autem ſecus ergo quando teſtator dixit, quod volebat mutare & quod non volebat primum valere modo & forma, quo conditum eſt, tunc non ſecuta alia mutatione primum teſtamentum ſtabit firmum*) quæ *Iaſonis* verba nullã admittunt reſponſionem, & hanc ſententiam, vltra *Raphaelem, Fulgoſium, & Romanum* per ipſum adductos, docet additio ad *Aretinum in d. §. ex eo autem lit. A.* citans *Paulum de Caſtro conſil. 336. volu. 1.* quod eſt 155. in principio *vol. 1. Riminald. Iun. conſ. 732. nu 9. vol. 7. Hieronymus Paſchaman lib 2. queſtionum Iuris queſt. 3. num 8.* verbum enim volo iniunctum verbo infinito, diſpoſitionem aliquam non inducit, ita *gloſ. in l. ſerui electione verbo poſſumus, vbi Bald. et Alexander, ff de leg. 1 idem Bald in l. 1. nu 11. uerſ. quæro poſſe, ff de confeſſ. Molina de ritu nuptiar. lib. 1. compar. 20. num. 31. cum ſeqq Mierer de maioratu par. 1. queſt. 48. num 266. Barboſa dict. 436. nu 14. Seraſiuus deciſ. 1079. nu. 3. uerſ. uerbum uolo, Burattus deciſ. . 99. num. 5. uerſ. qua uerba nihil diſponunt,*

73 Quorum notabilem limitationem cõfirmo ex eleganti reſponſo *Pomponij in l. ſi quis ſtipulatus 112. ff. de ver. oblig.* vbi fit quæſtio, ſi facta ſtipulatione de Sticho, aut pamphilo, vno ex illis electo, poſſit eligẽs mutare, alterum petendo, & *Pomponius* diſtinguit inter verbum voluero, & volam, ſi promiſſio fuerit per verba, quem voluero, variatio denegatur, ſecus ſi per verba, volam, in illis verbis (*ſi quis ſtipulatus ſit Stichum, aut Pamphilum, vtrum ipſe vellet, quẽ elegerit petet, & is erit ſolus in obligatione, an autem mutare volũtatem poſſit, & ad alterius petitionem tranſire quærentibus, reſpiciendus erit ſermo ſtipulationis vtrum ne talis ſit, quẽ voluero, an quem volam, nam ſi talis ſit quem voluero, eum ſemel elegerit, mutare voluntatem non poterit, ſi vero tractum habeat ſermo illius, & ſic quem uolam, donec iudicium dictet mutandi poteſtatem habebit*) vnde colligitur quod ly verbum, volam, futurum indicatiuum, vt vocant grammatici, præſentem non indicat voluntatem, ſed variabilem nullam ſecum trahentem executionem,
74 ſic notant *Romanus conſ 9. in fin. Gomez in l. 17 tauri num. 6. Menoch. de arbitrarijs iudicium caſu 38. lib. 1. Vaſquius de ſucceſſ. creatione lib 3. §. 26. nu. 14. Mattienſo lib. 4 tauri tit. 4. gloſ. 1. num. 37. Valaſcus conſultat. finali num. 27 cum ſeqq Ceuallos communes contra communes queſt. 686. Caldas Pereira de poteſt.*

nomi-

Digitized by Google

nominandi,& eligendi lib.3.cap.2.nu.8.& per totum cum duobus ſequentibus. Grat. tom.2. diſcept.forenſ.cap.2,9.nu.25. Surd.conſ.14. num.2.& per totum,& deciſ.317.nu 1. & 2. Guttierez lib 3 practicar quæſt.79. à n.3 cum ſeqq Chriſtoph.de Paz de tenuta cap.34.n 52. Valenzuola conſ 63 à nu 39 cum ſeqq Flores Diezdemena in addit ad Gamm i deciſ.36. Gaſpar Theſaurus lib 1.quæſt forenſ. q 7.& 75. Caſtillus Sotomaior lib. 6. controuerſ. iuris cap.80.à nu.18.& 43. igitur in caſu noſtro verba illa (*uoglio guaſtare*) indicant voluntatem non præſentem,ſed variabilem,merito teſtamentum non irritatur.

75 Secundo facit, *text.in l.ſcribit 36.§ item ſcribit circa finem ff de auro,et argento legato,* vbi idem *I. C. Pomponius* inquit per ista verba, ſolam demonſtrationem ſignificari,ibi (*quod ſi ita legaſſet uxori aurum quod eius cauſa paratum erit, tunc rectiſſimè ſcribit Quintus Mutius. ut hæc ſcriptura in ſe habeat,et demonſtrationem legati, et augmentũ*) cui cohæret *text. in l. obligationum ſubſtantia,§.1.ff.de act.& obligat.*

Tertio probatur ex *text.in l. cum pater, §.finali,ff.de leg.2.*in quo *Papinianus* deſcribit, quod ſi quis in teſtamento reliquerit quoſdam vicos Ciuitati, dixitq; ſe alia ſcriptura fore declaraturum formam celebrationis ſingulis annis, morte præuentus non potuit declarare,legatum non irritari,in illis verbis (*uicos Ciuitati relictos, qui propios fines habebant, ex cauſa fideicommiſſi non ideo minus deberi placuit quod teſtator fines eorum ſignificaturum, & certaminis formam, quam ſingulis annis celebrari voluit, alia ſcriptura declaraturum promiſit,ac poſtea morte præuentus non fecit*) qui *Papiniani* diſcurſus clariſſimè oſtendit,præſentem voluntatem non colligi ex verbis futuris,ſed ſolum quandam demonſtrationem, conſequenter per illa verba(*voglio guaſtare*)ſolum quædam animi præparatio admutandum teſtamentum habetur, quam præſens reuocatio, quod non ſufficit ad intelligentiam dictæ legis Sancimus.

Vltimo facit *text.in l.quoties volens,§.tantundem,ff.de heredibus inſtituendis,* vbi *I.C.*
decidit teſtamentum non dici completũ,
ſi teſtator deſignauerit apponere quaſdã
conditiones, quas declarare non potuit,
eò quod ſupponitur voluntatem fixam
non eſſe,ſed ad aliud tempus protrahi, ibi
(*tantundem Marcellus tractat in eo, qui con-*
ditionẽ deſtinans inſerere,non addidit, & hunc
76 *pro non inſtituto putat*)quem *text.*benè de-
clarat *Antonius Faber de erroribus pragma-*
ticorum decade 31. errore 9. & hac ratione
dixerunt quidam Doctores, teſtamentum
nullum dici, quoties teſtator volens illud
ſtipulari, morte præuentus non potuit, ut
poſt infinitos legendi ſunt *Paſcalis de pa-*
tria poteſt par.2 cap.8.num 60. plures apud
Auton.de Amato lib. 1 variar.cap 8. à nu.18.
Dom Reg.Capyc Latro deciſ.7. vbi *Gizzius*
in obſeruat. pluries deciſum refert, alios
DD.colligendo,*Dom de Marinis lib.1 quo-*
tid. cap. 28. Nouarius de priuilegijs miſera-
bilium perſonarum priuil.111. à nu.12. cum
ſeqq. Seſſe deciſ 40 Marta de ſucceſſ. legali
par.4.quæſt.1 art.8.nu.7 Barrij de ſucceſſ tit.
de teſt. ad pias cauſas num. 9. plures refert
D Hodierna controuer. 36. à num.67.68.69.
& late *Hieronymus Pantaſibman lib.2. q.1.*
à num.15. cum pluribus ſequentibus, plures
77 adducit *Ioan Dominicus Coſcia par. 2. diſ-*
ſertat. Iuris quæſt. 5. à num. 15. ſic ſemper
teſtamentum non valere,quoties defectus
eſt in voluntate,vt poſt *Oldradum Gugliel-*
mum Cæſalum,Rimmaldum, & alios notat
Hodierna loco cit num 66.quibus addo Dom.
Reg.Capyc Latro.dec.140.Antonin. de Ama-
to reſolut. 8. nu. 18 Dom.Conſil Staibanum
lib.1. controu 69. à num.43. Dom Hodierna
controu 35 à nu 63. late Rubens pluries cita-
to tractatu c 7.per totum & propriè à n 250.
Ex quibus manifeſte patet,verba illa ſolũ
oſtendere futuram voluntatem mutandi
teſtamentum,non actualem, ut requiritur
iuxta diſpoſitionem dictę legis Sancimus.

Quinto, & vltimo dicebam nullo modo hanc *Iuſtiniani* conſtitutionem poſſe procedere in noſtro caſu, quoniam ibi ſolum fit ſermo, quando teſtator dixit nolo teſtamentum valere, at quoties ſubdit, quia aliud volo condere, tunc ceſſat diſpoſitio dictæ legis, nullo alio condito teſtamento, ſic late fundat in proprijs terminis *Gratian.lib.3. diſcept. forenſ.cap.558. per totum,*qui allegat *Alex conſ.73. num.4. lib.1.Pariſ conſ 27.nu.17.lib 2.Menoch.conſ. 41.nu.16.lib.1. Soccin.Iun conſ.145. num.8. lib.2.*ratio eſt, dicendo reuoco teſtamentum,quia aliud condere volo,videtur noluiſſe inteſtatus decedere, ſed hæredes inſtituere ſibi magis viſos, quod cum deficiat ob aliud teſtamentum non factum, ceſſat ratio reuocationis,& potius dicitur facta ſub tali conditione, quæ cum deficiat,facit exiſtere teſtamentum,hoc modo fuit locutus Hieronymus teſtator, ibi (*voglio guaſtare, & farne vn'altro*) ſic reuocatio facta non dicitur.

Attamen circa hoc vltimum contrarium fundat *Marta de ſucceſſ. legali par. 4. quæſt.4. art.1. à num. 44. cum ſeqq.* aſſignat rationem, quia ly aliud velle condere teſtamentum non eſt cauſa finalis reuocationis teſtamenti,ſed impulſiua, cum non illa principaliter diſpoſuerit animum ad

reuocationem,poterat enim Hieronymus teſtatus,& inteſtatus decedere, ſic non dicitur cauſa finalis, *argu.l.1.* cum ibi notatis,*C.de falſa cauſa adiecta*, eò magis quia dictio (*quia*) licet ſit expoſitiuè poſita, &
78 reddat rationem dicti, *l hac actio, ff de calumniat. l. ſi is qui animo, ff.de acquir.poſſeſſ. cap.quia propter de reſcriptis , cap. quia nonnulli de vſucap.* tamen quando eſt prolata ab homine cauſam impulſiuam tantum attendit, *l.2.§. fin. ff de donat.Menoch.lib.4. præſumpt.24.nu.13.Barboſa dict.265.*vnde cũ conſideretur tanquã cauſa impulſiua, non reddit actum nullum, ſi nõ ſequatur.

Quam conſiderationem confiteor eſſe ſubſtantialem ad impugnandam ſententiam *Gratiani*, ſic generaliter ſumptam, ſed applicando diſpoſitioni *d.leg.Sancimus* agnoſco reſolubilem, nam diſpoſitio illa eſt correctoria iuris communis, conſequenter non erit extẽdenda vltra caſum, de quo loquitur,ſub quo non comprehẽditur iſte,quando teſtator aſſignauit cauſam reuocationis,quia aliud uolo condere teſtamentum, ſic remanet diſpoſitio antiqua, quæ huiuſmodi reuocationem infringit, & ex omnibus his iuſtiſſima apparet petitio Cappellæ.

VIDEAS IN SEQVENTIBVS DISSERTATIONIBVS.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius amittit legatum, ſi dixerit teſtamentum inofficioſum,& ſuccumbuerit.*
2 *Patronus dicens falſum teſtamentum liberti, amittit bonorum poſſeſſionem contra tabulas.*
3 *Ponderatur* text. in l. alia cauſa, C. de his quibus, ut indignis.
4 *Impugnans actum, non debet ex illo commodum ſentire.*
5 *Reſpondens poſitionibus partis aduerſæ non poteſt illis iuuari.*
6 *Neq; poteſt aliquis iuuari libello quem negauit.*
7 *Petens exhiberi librum ab adminiſtratore,poterit cogi quod declaret ſi velit vti omnibus contentis in illo.*
8 *Traditur ad hoc notabilis cautela.*
9 *Ponderatur* text.in l.etiam,ff.de inofficioſo teſtamento,*& ſi diſpoſitio illius procedattum in legato,tum in donatione inter viuos,& cauſa mortis.*
10 *Enumerantur quædam conuenientia inter legatum,& donationem cauſa mortis.*
11 *Legatum non præſtatur, niſi adita hæreditate, ſicus donatio cauſa mortis.*
12 *Donatio cauſa mortis non patitur diminutionem, ſicut legatum.*
13 *Legata quomodo et quando dicuntur acceſſoria teſtamento.*
14 *Donatarius cauſa mortis cadit ab illa impugnato teſtamento, in quo fuit confirmata dicta donatio.*
15 *Refellitur intellectus* Pauli de Caſtro.
16 *Iudex ad quem, & non à quo exequitur ſententiam latam.*
17 *Legata facta in teſtamento non amittuntur ob impugnatum codicillum.*
18 *Explicatur, quando aduocatus amittat legatum patrocinium præſtando contra teſtamẽtum, quid ſi fuerit aduocatus Fiſci, quid in Notario, quid in tutore, vbi omnia iura contraria concordantur.*
19 *Legatarius, quando amittat legatum impugnando teſtamentum ſi vt falſum,ſi vt inofficioſum, vel vt non ſolemne.*

ARGVMENTVM.

Reſoluitur notabilis difficultas,quãdo nam legatarius amittit legata cõtenta in teſtamento ab ipſo impugnato,& vera refertur diſtinctio inter teſtamentũ dictum falſũ, inofficioſũ,vel non ſolemne; cuius cauſa ponderantur *Iura in l. Papinianus,§.meminiſſe,ff.de inofficioſo teſtamento,in l.alia cauſa,C.de his quibus,vt indign.s, l.etiam,ff.de inofficioſo teſtamento,& in l.qui cum natu maior,§. ſi patroni,ff.de bonis libertorum*, quæ aliquantulum inter ſe pugnantia,ſubtilitèr explanantur,ac concordantur, nonnullaué notabilia referuntur.

DIS-

DISSERTATIO II.

ANtecedentis dubitationis reſolutio locum prębuit nouę difficultati, quoniam in teſtamento Hieronymi, de quo ſupra ſermonem inſtituimus, plura fuerunt facta legata dicto Matthæo, vnde illorum ſatisfactionem petebat, iam quod hæreditas non ſibi, ſed Cappellæ deferebatur, cui petitioni videbatur obſtare impugnatio teſtamenti per ipſum facta quæ operatur, vt cadat à petitione illorum, vt nobis ſignificat, *Vlpian. in l. Papinianus, §. meminiſſe, ff. de inoffitioſo*
1 *teſtamento*, vbi decidit legatarium cadere à legato, ſi teſtamentum, vt inoffitioſum dicens ſuccumbuerit, in illis verbis (*meminiſſe autem oportebit eum, qui teſtamentum inofficioſum improbe dixit, & non obtinuit, id quod in teſtamento accepit perdere, & id Fiſco vindicari, quaſi indigno ablatum*) & ſubdit idem *I.C.* in *verſ. vnde non male*, quod ſi hęres rogatus hæreditatem reſtituere, inofficioſum teſtamentum dixerit, falcidiæ rationem amittit, ibi (*vnde non male Papinianus lib. 2. reſponſorum refere, ſi hæres fuit inſeitutus, & rogatus reſtituere hæreditatem, deinde in quarela inofficioſi non obtinuit, id quod iure falcidiæ potuit habere, ſolum perdere*)

Quod confirmat *Paulus in l. ſi patronus ex minore 19 ff de bonis libertorum*, vbi ſi pa-
2 tronus falſum teſtamentum dixerit, & nō obtinuit, bonorum poſſeſſio contra tabulas ei non defertur, ibi (*non eſt ambiguum contra tabulas non deferri bonorum poſſeſſionem, eò quod, facto ſuo perdidit hæreditatem, cum temere falſum dixerit*) repetens hoc idē *in l. poſt legatum, §. ille verſiculo ergo, ff de his quib. vt indignis* in illis verbis (*Ergo qui legatum conſequutus poſtea falſum dixit amittere debebit quod conſequutus eſt*) ergo in præſenti difficultate Matthæus cadere debet à petitione legatorum, eò quòd teſtamētum impugnauit, in eaq; voluntate perſiſtens ſuccumbuerit.

3 Hoc idem colligitur, ex Conſtitutione *Imperatoris Gordiani in l alia cauſa, C. de his quibus, vt indignis*, vbi diſtinguens inter illum qui uſq; ad ſententiam permanſit teſtamentum impugnando, & inter illum qui non fuit proſequutus, primo caſu ſanciuit amitti contenta in eo, ſecus in ſecūdo, ibi (*alia cauſa eſt eius qui falſa inſtituta accuſatione ad finem vſq, quod inſimulabat perduxit, & contrariam ſententiam meruit, alia eius, qui incohatam accuſationem non pertulit, cum in illius quidem partem ſuccedat Fiſcus*) quorum ratio eſt, quia non debet
4 quis commodum ſentire ex actù, quem ſemel impugnauit. *cap ex eo de regulis iuris lib. 6. cap. cum olim de cenſibus, lege prima, C. de furtis l quæſitum ff de acquirenda hæreditate*, notant poſt antiquos *Surd. decif. 196. n. 1. & 2. Grat. tom. 3 diſcept forenſ cap 468. nu. 83. cap. 470. n. 9. & tom 4. cap. 668. & cap. 770.* Indè dixerunt *DD.* reſpondentem
5 poſitionibus, non poſſe eiſdem iuuari, ſuamq; intentionem ex illis fundare ſi negauerit, docet *Bartolus in d. l. poſt legatum num. 11. & in l. naturalitèr, §. nihil commune col. 4. verſ videndum eſt ergo ff. de acquir. poſſ. & in l non vtiq; ff. de excep. Felin in cap. capitulum colu. 10. in fin de reſcriptis, Guidon Papa decif. 182 Rota Romana decif 311. in antiquis*, latè *Gabriel communium lib 6. tit. de regulis iuris concluſ. 1. à nu. 2 Maſcardus de probat. concluſ. 348 num 19. & concluſ 1182. num. 30. Scaccia de iudic. cauſarum ciuilium cap 11. nu. 472. Giurba decif 55. nu. 14. Mitta decif. 53. nu. 23. Gaytus de credito cap. 2. tit. 8. nu 2707. Mancinus de iuramento par. 2. art. 2. num. 103 Hodierna in addition. ad Surdum decif. 196.* latè tradit *Michalorius in tract. de poſitionibus cap. 26 per totum*, ſic non poteſt
6 ſe quis fundare in libello, quē negauit, idē *Bart in l. ſi magnam circa finem, C. qui accuſare non poſſunt, & in l. cum precum*, vbi *Baldus, & Salyc. C. de liberali cauſa.*

Qua de ratione oritur, quod ſi actor petierit librum edi à ſuo Procuratore, aut alio adminiſtratore, poterit cogi ad de-
7 clarandum, ſi velit vti omnibus partitis contentis in libro, ita *Franciſcus Marcus decif 60. par. 1. Pcera in addit. ad Capycium decif 127. nu. 1. Reg Rouit in pragm. 5. de adminiſtrat. vniuerſit. nu. 7 Cartarius decif. 112. pater Pellicciouus quæſtionum illuſtrium in opere poſthumo de ration. redden quæſt. 35. capit. 4. Dom. Franciſcus Maria Pratus meritiſſimus Iudex in criminalibus lib. 1. practicar. capit. 64.* licèt incontrarium dixerit *Gaytus de credito in addit nouiſſ. in principio, fol. mihi 424.* & legendus eſt ad articulum *Dom. Reg Capyc. Latro dec. 113.* vbi nimis docte quæſtionem reſoluit, traditur tamen cautela, vt interrogatus re-
8 ſpondeat, volo ſtare partitis, quatenus de iure admittantur, vt ex *Maranta in praxi actu 6. nu. 33.* probat *Dom. de Marinis meritiſſimus Iudex in ciuilibus lib. 2. quotidianarum cap. 125.*

Sed in contrarium facit difficilis locus *Modeſtini in l. etiam 11. ff. de inofficioſo teſta-*

quarela

Digitized by Google

9 *mento,* vbi *I. C.* decidit donationes adhuc
præcapi, licet quærelatum fuerit teſtamē-
tum, vt inofficioſum, ſunt verba (*etiam ſi in
querela inofficioſi teſtamenti non obtinuit filia,
non ideo tamen donationes, quas viuus ei per-
feciſſe proponitur, infirmari*) etſi quiſpiam
replicauerit *I. C.* fuiſſe locutum de dona-
ne inter viuos, vt aduertit *gloſa* ibi, verbo,
perfeciſſe, & inſinuare videntur verba *text.*
ibi (*quas viuus ei perfeciſſe proponitur*) tamē
idem in donatione cauſa mortis diſpoſi-
tum inuenimus, vt in *d. l. poſt legatum. §. qui
mortis cauſa, ff de ijs quibus, vt indignis*, ibi
(*qui mortis cauſa donationem accepit à teſta-
tore, non eſt ſimilis in hac cauſa legatario*) &
ſupra *I. C.* fuerat locutus de eo qui teſta-
mentum impugnauit, igitur idem dici
poterit in legato, cum donatio cauſa
mortis in pluribus legato aſſimiletur,
ideoq; perſonæ quæ legare poſſunt, mor-
tis cauſa donare valent, & quibus valide
10 legata relinquuntur, donatio mortis cau-
ſa facta valida eſt, *l. 1. § 1 ff de tut. & rat.
diſtrah l. cum hic ſtatus, § ſimiles, ff. de donat.
inter l. omnibus, l. Marcellus, ff. de donat cauſa
mortis*, & ſicut in legato ſubſtitutio fieri
poteſt, ita in donatione cauſa mortis, *l vt
heredibus ff. de leg. 2 l. ei qui, ff de donat. cauſa
mortis*, ſic donationes cauſa mortis, & le-
gata non præſtantur, niſi prius deducto
ære alieno, *l. circa 66. §. 1. ff. ad legem falci-
diam*, tàm in legato, quam in donatione
lex falcidiæ locum habet, *l. cum pater 77.
§. cum eorum, & §. mulier, ff. de leg. 2. l. ſi mor-
tis C. ad legem falcidiam, l. 2. C. de donat.
cauſa mortis*, inde dictum eſt donationes
cauſa mortis capi ad inſtar legatorum
*l. 2. ff. de publiciana in rem actione. l. 1. §. 1. ff. ſi
quid in fraudem patroni, l. Marcellus l et ſi de-
bitor. l illud ff de donat. cauſa mortis. l. finali,
C. eodem titulo*, & ne longior ſit in his ſer-
mo, remitto legendos *Giſanium in lectura
altorfina, in l illud 37. ff. de donat. cauſa mor-
tis, Petrum Fabrum in l quæ legata 18. in fin.
ff. de regulis iuris, Douellum lib. 14. commen-
tariorum cap. 37. Antonium Fabrum de erro-
ribus decade 44 errore 5. & ſeq.* conſequen-
ter dubitabile redditur dictum per impu-
gnationem teſtamenti legata in illo con-
tenta perdi, dum contrarium in donatio-
ne cauſa mortis ſancitum eſt, quæ in plu-
ribus legato aſſimilatur.

Quæ difficilis obiectio faciliter reſolui-
tur, ſi cōſideremus diuerſitatem inter do-
nationem cauſa mortis, & legatum, hoc
11 enim ad ſui confirmationem indiget adi-
tione hæreditatis, quod ſecus eſt in dona-
tione cauſa mortis, *l. poſt legatum, §. qui
mortis, ff. de his quibus, vt indignis*, & legati
proprium eſt, vt teſtamento, vel codicillis
teſtamento confirmatis ſolummodo re-
linqui poſſit, *l. ab ex hæredati 25. ff de leg. 1.
l. illud 13. §. 1. in fine, l. quidam referunt in
principio, ff. de iure codicillorum*, donatio
12 cauſa mortis celebratur, cum præſens
præſenti dat, *l. inter 38. ff. de mortis cauſa do-
nat.* ſic non patitur contributionem, ſed
diminutionem ſi hæreditariæ, vires non
ſufficiant, ſicut in legato dicimus, vt latè
fundat doctus *Hodierna controuerſia 35. à
num. 28. & per totam*, vbi latiſſimè diſcur-
rit de differentijs inter vnum, & alteram,
inde licet legata non dicantur acceſſoria
teſtamenti, ex dictis per *Iaſon. in rubr ff. de
leg. 1. nu. 4. & in l. 1 nu. 52. ff eod.* tamen in
13 illo contenta, acceſſoria iudicantur, tra-
dit *gloſa in rubr. ff de legibus*, vbi *Crotus
num 4. Soccin Iun nu. 12.* latè explicat *Do-
ctiſſimus Luſitanus Caldas Periera lib 2. quæ-
ſtion forenſ. quæſt. 26. per totam*, conſequenter
non mirum ſi legatum perdatur, ob im-
pugnationē teſtamenti, cum vnica, & in-
diuidua ſit uoluntas, at ſermo inſtituitur
de donatione cauſa mortis in teſtamento
non contenta, quæ ſolum donantis obitū,
non illius hæreditatis aditionem requirit,
meritò teſtamento impugnato, adhuc do-
natio peti poterit.

Vndè ſi donatio cauſa mortis in teſta-
mento fuiſſet confirmata, tunc nulli du-
14 bium eſt, ab illa cadi, ſi teſtamentum im-
pugnaretur, ita *gloſ. in d. l. etiam*, verbo, *in-
firmari*, quam ſequitur *Peregrin. de Iure Fi-
ſci lib 2. tit. 7. nu 4.* & clarè colligi videtur
ex *l ſub conditione, §. ei qui ff de bonor poſſeſſ.
contra tabulas*, vbi expræſſis verbis *Hermo-
gianus Iure Conſult.* ſanciuit, (*et qui
contra tabulas bonorum poſſeſſionem accepe-
rit, tàm legati quàm fideicommiſſi exactio ſed
& mortis cauſa donationis retentio denegatur*)
& facit etiam *text.* à contrario ſenſu in *l. ſi
vero, §. ſi ſeruo in fin. ff de bonis libertorum*,
vbi *Vlpianus* ait, patrono non denegari
beneficium contrabulandi teſtamentum
liberti, in quo nihil ei fuerit relictum, eò
quod inuita fuerit ab illo aliquid habitū,
ea ratione motus *I. C.* quia patronus de
facili poterat induci ad credendum, liber-
tum fore adhuc inteſtamento gratum, ibi
(*cæterum ſi ei viuus libertus donauerit, & ille
acceperit, non idcirco erit repulſus à contra ta-
bulas bonorum poſſeſſione, quia poterit dicere,
ſperaſſe quod in teſtamento quoq; gratus circa
eum fieret, permittiq; ei debet ab eis diſcedere*)
ſic colligimus, ideò fuiſſe elargitum pa-
trono donata inuita renuntiare, vt teſta-
mentum contrabulare poſſet, quia iuxta
præceſſit cauſa acceptationis, ergo ſi ac-
ceptatio eſſet rei contentæ in teſtamento,
denegaretur vtiq; tale beneficium, vt idem

Vlpia-

Vlpianus in §. antecedenti ſermonem inſtituens de legato,& donatione cauſa mortis,firmare videtur, & ratio eſt quia ceſſat illa cauſa acceptationis.

35 Et licèt *Paul. de Caſtro in d. l. etiam* contrarium firmet,licet donatio in teſtamento fuerit confirmata, dubitabilis eius ſententia redditur, cum iuribus citatis aduerſetur,imò & rationi,quia donatio illa, vtpote inteſtamento confirmata, robur & vires ab illo recipit, actus enim confirmatus, qui de facili poterat infirmari, actionem recipit à confirmante, non ex confirmato,*l. 1. l. & ſi quando, ff. de leg. 1.* inde videmus ſententiam confirmatam per Iudi-
36 cem appellationis, exequi per Iudicem ad quem , non à quò , deciſum teſtatur *Præſes de Franchis dec. 335. Caſtillus dec. 84. Chriſtineus deciſ.* Belgic. 21. *volu. 1. & 113. volum. 4.*

37 Quod patet à ſimili , impugnato codicillo, nou amitti legata inteſtamento cõtenta, eò quod duæ ſunt ſcripturæ , vt in *l. heredi, ff. de his quibus , vt indignis*, in illis verbis (*heredi qui falſos codicillos eſſe dixit , neq; obtinuit. hereditas non aufertur. ſi tamen aliquid à coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur*)ſic *Papinianus*,oſtendit lucrum illud amitti , quod ex impugnata ſcriptura habetur ; at ſi teſtamentum impugnetur, perditur quod in codicillis continetur , in illo tamen confirmatis , quaſi vna , & eadem videtur ſcriptura , docet *Paulus in d. l. poſt legatum, §. qui principale teſtamentum ff eod. tit.*

Ex quibus manifeſtè patet, ideò in *d. l. etiam*,& in *d. l. poſt legatum, §. qui mortis cauſa*,donatio non perditur, quia extra teſtamentum continebatur,quod ſecus eſſet,ſi ibi fuiſſet confirmata,dummodo non adfuerit ſtipulatio,ex notatis per *Card. Mantic. de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 7. num. 5. & 6.* & per *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 5. num. 30.* at cum in caſu noſtro Matthæus Pariſius teſtamentum impugnauerit, merito à legatis inibi contentis cadit.

38 At pro Matthæo facere etiam videtur *Vlpiani* reſponſum in *l. qui cum nata maior, §. ſi patroni, ff. de bonis libertorum*,dicentis filium patroni non amittere legitimam inteſtamento liberti contentam , eò quod contra illud fuerit patrocinatus , ibi (*ſi patroni filius aduocationem accuſatori liberti præſtitit. non eſt repellendus*)quod notat poſt *Bart Peregr de Iure Fiſci lib. 2. tit. 7. num. 16.* igitur neq; legatum perditur ob impugnationem teſtamenti.

Videtur tamen reſponſio promptuaria ad difficultatem, quoniam in *d. §. ſi patroni* agitur de aduocato patrocinium præſtante contra teſtamentum , ſic non mirum ſi nullum patiatur damnum,nemini enim ſuum officium refragari debet, *arg. l. tutorem 22. ff. de his quibus, vt indignis*, vbi ſi tutor nullum dixerit teſtamentum defuncti, pupillorũ nomine, legata in illo contenta ſibi relicta, non amittit,in illis verbis (*non perdere ſua legata , ſi non obtinuerit*)ſicut in aliquo ſubſcribente , ſe vt teſte in ſcriptura, nullum ſibi infertur præiudicium, docent Bart. *& Bald. in l. Titia cum teſtamento. §. Lucia ff de leg. 2. Tiraquel. de vtroq; retractu §. 1. gl. 9. num 142. Barboſa in l. quæ dotis num. 62 ff. ſoluto matr. Grat. tom. 4. diſcept forenſ cap. 769 nu. 15. Gaſpar, Theſaurus lib. 3. quæſtionum. forenſ quæſt. 31. per totam* , licet in Notario ſcribente,vt in nihilo ſibi præiudicauerit,probat *Franciſcus de Petr. conſ. 24. per totum*.

Quæ ſolutio dubitabilis mihi videtur, quoniam contrarium etiam inaduocato ſancitum inuenio,vt in *l. poſt legatum. §. ſũt qui putant. ff. de his quibus, vt indignis*,in illis verbis (*ſunt qui putant, & rectè, & ei denegandam eſſe, qui accuſatori affuerit*) vbi gloſa explicat in Aduocato,& Procuratore,idẽ dicitur in *l. fin. ff. de inoffic. teſtam.* ibi (*ſi exhæredatus petenti legatum ex teſtamento aduocationem præbuit procurationemuè ſuſcepit, remouetur ab accuſatione , agnouiſſe enim videtur*) & in his propijs terminis notat *Peregr. loc. cit. nu. 15.*

Et licet reſtagari videantur *Iura in l. cũ quædam, C. de adminiſtrat. tutorum*,& in *§. ſi tutor. inſtitut. de inoffic. teſtam.* tamen non adaptantur ad caſum aduocati,cum procedant inofficio neceſſario,vt eſt tutela, *toto titulo de excuſat. tutorum. l. necnon 6. ff. de tut. & curator. datis, l. 1. ff. de adminiſtrat. tutorum*, idq; præcipuum officium tutoris eſt,nihil prętermittere,vndè pupillo commodum acquiratur *toto titulo de tut. & rat. diſtrahendis*, merito ius ſuum ſaluum permanet, at officium aduocati voluntarium eſt, ideo patrocinium præſtando ſibi præiudicat , ita *Paul. de Caſtro in conſ. 314. omiſſo 1. & 2. dubio vol. 2.* latè agit *Cancer. par. 2. variar. cap. 14. num. 33. 34. & 35. & cap. 1. num. 155. cum ſeq.* faciunt tradita per *Scaynum deciſ. Bononiæ 39. per totam*, & notant poſt alios *Barboſa in l. mutuæ pecuniæ nu. 3. & ſeqq. ff ſi certum petatur*, *Muta ſuper cap. Reg. Iacob. 22. à num. 47. Mangilius de euict. quæſt. 186 nu. 29. & 30. Caballinus Milleloquio 408. num 1. Carocius in tract. de locato, & conducto tit. de locat rat. offic. nu 6. & 7. Ludouicus concluſ . verſ. fallit ſecundo, Merlinus de pignorib lib. 2. quæſt. 29. à nu. 57. Nouar. lib. 1. quæſt. 82. nu. 4 Noguerola alleg. 14. num. 137. Franciſcus Marius deciſ. 329. Surd.*

deciſ.

deciſ.153.nu.16.& 17. Caualc.deciſ.33. Muta deciſ.25.nu.16. Buratt.dec.917.nu.4.& 5.

Inde dicimus hæc dicta fallere inaduocato neceſſarie patrocinium præſtante, puta pro paupere, *l. prouidendum 7. C. de poſtulando*, vt ad ſaturitatem explicat *Doctiſſimus Piechardus in §. ſi tutor inſtitut. de inoffic.teſtam.num.6.7. & ſeq.* ſic aduocatus Fiſci, qui neceſſarie patrocinatur, excuſatur, ſibiq; ius ſuum ſaluum permanet, vt in *d.l.poſt legatum, §.aduocatum, ff.de his quibus, vt indignis*, & explicat *Bartol.in l.tutorē, ff.eodem, Peregr.loc.cit.nu.15.* eodem modo procedunt omnia Iura allata per *Amaya in rubrica, C.de delatoribus lib.10.à num.20. vſq; ad 30.*

Ex quibus clarè colligimus non bene applicari poſſe reſponſionem ſuper allatā ad *d.l.qui cum natu maior.§.ſi patroni*, & recurrendum eſt ad *Piecardum loc.cit num.9.* dicentem non bene argui de vno caſu ad alium, quoniam in *d.§. ſi patroni* agitur de patrono circa libertum, qui nunquam ab illius ſucceſſione remouetur, niſi quando illum capitis accuſaſſet, aut in ſeruitutem petijſſet, vt in *d.l.qui cum maior*, ibi (*qui cum natu maior eſſet viginti quinque annis libertū capitis accuſauerit, aut in ſeruitutem petierit, remouetur à contra tabulas bonorum poſſeſſione*) at quia patrocinando nullum ex his dicitur feciſſe, meritò non repellitur.

Nihilominus in hoc dubio pro Matthæo cōſului, legata omninò fore illi præ-
19 ſtanda, inhærendo communi, & veriſſimæ
ſententiæ diſtinguenti inter impugnātem
teſtamentum falſitatis cauſa, & ſolemnitatis defectu, primo caſu procedūt omnia, quæ ſupradiximus; ſcilicet legata amitti, vt loquitur *text.in d.l.poſt legatum §.1.& in l.alia*, ratio eſt quia dicitur impugnare teſtatoris iudicium, meritò ex illo capere non poſſe iura ſtatuunt, ſicut in dicente teſtamentum inofficioſum, iuxta *text. in d.l. Papinianus, §.meminiſſe*, adhuc voluntas teſtantis impugnatur, ſecundo verò caſu legata non perduntur, ſi nullum fuerit dictum teſtamentum ex defectu ſolemnitatis, ita *Bart.in d l.poſt legatum num.4. Decius conſ.317.in fi.verſ ſicut illi, Menoch.conſ.162. num.18.& ſeq lib.2. Guidon Papa deciſ.171. nu.2. circa medium, Dom.Hodierna in addit. nouiſſ.ad Surd.deciſ.196.nu.8.9.& ſeq. Cancer.par.1.variar.cap.6.num.21.& 22. Ripolla variar cap.13.nu.209.213.& ſeq.* latè *Octauius Caracciolus deciſ.Siciliæ* 8.

Quam ſecundam partem diſtinctionis manifeſte nobis oſtendit *I.C.Paulus in d.l.poſt legatum, §.1.ff.de his quibus, vt indignis*, in illis verbis (*ille qui non iure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab eo quod meruit*) cum potius impugnans dicatur errare, *arg.l.ſi pater, l.nec apud, C.de hæredib.inſtit.* at cum in præſenti caſu teſtamētum non fuit impugnatum, vt falſum, uel ut inofficioſum, ſed ſolum tamquam defectiuum, & carens ſolemnitatibus à Iure requiſitis, ideo rectè dicimus Matthæum non cecidiſſe à petitione legatorum.

SVMMARIVM.

1 *Legata reuocantur, reuocato teſtamento, quod procedit exiſtente valido ſecundo teſtamento.*

2 *Ponderatur*, text.in l.ſi Iure, ff.de leg.3.

3 *Quod reuocantur legata per ſecundum teſtamentum inualidum, ponderantur Iura in* l.3.§.fin.&, in l.ex parte.ff.de adimendis legatis.

L.plene in princ.ff.de leg.1.

L.& ſi transferam 20. ff. de adimendis legatis.

4 *Affertur ad Iura prædicta ſolutio* Dom. de Marinis.

5 *Legatum reuocatur per inimicitiam contractam inter teſtatorem, & legatarium.*

6 Author *dubitat de tali ſolutione ad* text.in d.l.3.§.finali.

7 *Actus nullus declarat voluntatem facientis.*

8 *Sic imperfecta voluntas probat voluntatem.*

9 Author *nouam ponderat reſponſionem ad* d.l.3.§.finali.

10 *Legatum rei particularis reuocatur ex alienatione voluntaria, ſecus neceſſaria.*

11 *Quod procedit, etſi alienatio fuiſſet nulla:*

12 Author *aſſignat diſparitatem quare legatum rei particularis reuocatur ex alinatione etiā nulla, non ſic per ſecundum teſtamentum nō validum ſed imperfectum.*

13 *Legata ſunt accedētia teſtamenti, cum poſſint adeſſe, & abeſſe.*

14 *Legata reuocantur per ſecundum teſtamētum nullum, quando apparet teſtatorem voluiſſe reformare primum teſtamentum.*

15 *Idem dicimus, quando teſtator declarauerit nolle valere ſed pro reuocato haberi.*

16 Author *contra hanc limitationem ponderat*, text.in l.teſtamento 16. ff.de fideicommiſſ.libert.

17 *Ponderatur ad idem* text. in l. proximè in cognitione, ff.de ijs quæ in teſtamento delentur.

18 *Reſoluitur* text.in l. militis codicillis, §. Veteranus, ff.de teſt. militari *ponderando plura pro ſolutione.*

19 Author *multa refert contra ſolutionem datam, ſed iterum concordat.*

20 *Teſtamentum ſi corruat per inciſionem, ucnē, remittit legendum.*

ARGV-

Digitized by Google

ARGVMENTVM.

Elegans proponitur difficultas, ſi reuocato teſtamento perſecundum inualidum, legata in illo contenta remaneant reuocata, pro qua ſedanda multa Iuris Conſultorum reſponſa traduntur, nouis ponderationibus illuſtrantur, ac ad germanum ſenſum rediguntur, inter alia *text. in l. militis codicillis*, §. *veteranus*, *ff. de teſtam milit* quem nouo intellectù Author reſoluit, pluresuè notabiles doctrinæ referuntur.

DISSERTATIO III.

EXarata in prioribus ſcriptis nouam pariūt dubitationem, ſcilicet ſi Matthæus pro legatis ſuccumbat, eò quod ipſemet aſſeruit, ac probauit Hieronymum teſtatorem noluiſſe permanere primum teſtamentum, licet pro validitate illius ſcripſimus, & cū ab Economis Cappellæ fuiſſem interrogatus, adhuc pro Matthæo reſponſum tradidi, nā licet teſtamento priore reuocato per ſe-
1 cundum, legata in illo cōtenta, adhuc reuocata dicantur, *l. ſi Iure, ff de leg 3. §. ſed etſi quis priore inſtitut. quibus modis teſt infirmentur*, notant *Meuoch. conſ. 120. num 5. verſ. ampliatur etiam*. *Pariſ conſ 34 num. 33.* poſt antiquos *Ferrerius in addition. ad Guidon. Pap. decis. 200. Carot. decis 85. Muta decis. 41. num. 8. Borrellus in compendio tom. 3. tit. 10. à num. 268. Reg. Rouit. conſ. 93. lib. 1.* tamen hoc procedit facto ſecundo teſtamento valido, *d. l. ſi iure*, vbi *Bart. num. 4. Paulus de Caſtro in l. Sancimus in fine, C de teſtamentis, Crot. in l. ſtipulatio, hoc modo concepta num. 3. ff. de ver. oblig. Card. Mantic. de coniect. vltim. volunt. lib. 12. tit. 1. num. 40. Marta de ſucceſſ. legali par. 4. quæſt. 18. art. 10. num. 95.* & quia latè fuit fundatum teſtamētum non fuiſſe reuocatum, conſequens eſt dicere contenta in eo firma permanſiſſe.

2 Cuius ſententiæ fundamentum clarè deſumitur ex reſponſo *Pomponij in d. l. ſi Iure*, vbi propoſito tali dubio negatiuè reſpondet, in illis verbis (*ſed vix id obtinere poteſt, fortaſſis ideo quod ita demum à priore teſtamento recedere velim, ſi poſterius valiturum ſit*) & ſupra de fideicommiſſo ſermonem inſtituit, ibi *ſi Iure teſtamento facto. fideicommiſſum tibi reliquero*) & in his proprijs terminis de quibus ſupra locuti ſumus notat *doctiſſimus Dom de Marinis lib. 2. quotid. cap. 226. à n. 7. cum ſeqq.* & nouiſſimè *Dom Conſil. Marcianus lib. 2. diſput. 61. à nu. 14.* quibus addo *Card. Manticam* benè explicantem *de coniect. vlt. volunt. lib. 12. tit. 2. nu. 22 verſ fideicommiſſum circa medium*, qui concordantes allegat, & doctrinam *Baldi in l finali nu. 1 ff. de hæredibus inſtituendis* explicat.

Verum quia in iure noſtro nihil eſt, quod dubitationem, ac diſſentionem euadat, reperio Doctorem contrarium dicentem, is eſt *Magnus ille Doctor* Marta per *Dom. de Marinis* adhoc non allegatus, *de ſucceſſ legali par. 4. q. 4. art. 5. nu. 22. & ſeqq. & quæſt 15. art. 10. num. 103. Barry de ſucceſſionibus lib. 10. col. 2. num. 33. verſ. dubitari poteſt, Gaſpar. Theſaurus lib. 1 qu. 56. nu. 13. Hodierna ad Surdum dec. 128 n. 16.* dicentes doctrinā illam teſtamētum non reuocari niſi per aliud æque ſolemne ſolum procedere quoad inſtitutionem hæredis, ſecus quoad legata, quoniam illa nuda voluntate reuocantur, affert primo pro ſua ſententia plura iura, ex quibus fundari aliquantulum videtur, ſcilicet *in l. 3. §. finali, & l. ex parte ff de adimendis legatis, l. plane 1. in principio ff de leg 1.* quibus addere poſſem, *l. etſi transferam 20 ff. de adimendis legatis.*

3 Quæ Iura, vt facilius reſolui poſſint opere pretium eſt ponderari, & primo legimus in *d. l. 3. § fin.* legata nuda voluntate adimi, ibi (*non ſolum autem legata, ſed & fideicommiſſa adimi poſſunt, & quidem nuda voluntate*) igitur ſi nuda voluntas ſufficit ad reuocationem legati, quare de ſolemni voluntate erit quærendum, etſi ſolemnis non requiritur, cur aſſerimus legata permanere, quia voluntas in ſecundo teſtamento non eſt ſolemnis, ſecundo in *d. l. ex parte* inſolemnem habemus voluntatem, & tamen legatum in priori contentum

ademptum dicitur, pondereutur verba (*ex parte heres institutus, etiam legatum acceperat, cum teſtator inimicitijs grauiſſimis perſecutus, cum teſtamẽtum aliud facere inſtituiſſet, nec perficere potuiſſet, præterijt*) ecce teſtamentum inſolemne, inſolemnis voluntas, tamen *Papinianus* decidit, inſtitutionẽ non corrui, ſecus legata, ibi (*hæreditariæ quidem actiones ei non denegabuntur, ſed legatum ſi petat, exceptione doli mali ſubmouebitur*) tertio in *d.l.plane* in principio, *Vlpianus* ait legatum ademptum dicitur, licet fuerit translatum in perſonam incapacem, in illis verbis (*plane vbi transferre voluerit legatum in nouiſſimum, priori non debebitur tamen ſi nouiſſimus talis ſit, in cuius perſona legatum non conſiſtat*) quod confirmat *Pomponius in d.l.etſi transferam*, ibi (*licet ei non debetur, nec illi tamen debebitur, cui fuerit ademptum*) igitur ſi legatum eſt reuocatũ, licet voluntas teſtantis effectum non produxerit, ob incapacitatem ſecundi legatarij, quare idem non erit dicendum, etſi ſecundum teſtamentum ſolemne non fuerit?

Sed eorum ſolutio breuitèr, & ſub diſtinctionis fœdere colligitur à *Dom. de*
4 *Marinis loc.cit.* dicente adimi legatum in *d.l.3.§.finali, & in d. l. ex parte*, quia inimicitia præceſſit inter legatarium, & teſtatorem, ſic licet nulla fuiſſet ſecuta declaratio teſtatoris volentis reuocare legatũ, iam à lege fuit reuocatum, *l.ſi inimicitiæ ff.*
5 *de his quibus vt indignis*, latè *Mantica loc.cit. tit.5.per totum*.

Iura vero in *d.l. plane*, & in *l.etſi trasferã* applicat ad ſecundum membrum diſtinctionis, ſcilicet facta expreſſa ademptione per translationem ad alterum, ſic licet translatio effectũ non pariet ob incapacitatem ſecundi legatarij, ademptio tamen remanet, quod procedere nequit in ſecũdo teſtamento imperfecto, & ſolemni.

6 Hæc ſolutio ſufficiens videtur, mihi tamen ſemper altius ſpeculanti aliquantulum dubitabilis redditur, vt primam attendendo, inquam rectè adaptari ad *d.l.ex parte*, vbi tam de inimicitia, quam de reuocatione teſtamenti ſermo fit, (& fuit reſpoſio *Bart.in d.l. ſi Iure in principio*) ſed in *d.l.3.§.finali* de inimicitia nulla fit mentio, ſolum *I. C.* ait nuda voluntate legata reuocari, quæ nuda voluntas ex teſtamento imperfecto habetur, imò dicitur nuda quia iuris ſolemnitates deficiunt, alias ſolemnis haberetur, eò magis exiſtente cõ-
7 muni, ac indubitato axiomate volũtatem haberi ex actu nullo dicunt *Abbas in cap. 1. in 3 not.de ſucceſſ ab inteſtato, Decius conſ. 159. Decianus conſ.41.vol.1. Simon de Petris de interpetrat.vlt.volunt.lib.1.nu.54. Mantica de coniect.vlt.volunt.lib.3.tit.20.nu.1.* & im-
8 perfecta voluntas probat voluntatem, inquit *Bart.in l. gerit num.18. ff.de acquir. hereditate*, igitur ſi nuda voluntas appellatur, quæ inſolemnis eſt, & habetur ex actu nullo, rectè dici poterit cum *d.l.3.§.finali*, legatum fore reuocatum per teſtamẽtum ſecundum imperfectum.

9 Vndè deueniam ad veram reſponſionem, vtiq; affirmando nudam voluntatem haberi ex actu nullo, illamq; ſufficere ad reuocationem legati, ſed procedere quando teſtator voluit perſiſtere in nuda voluntate, at quando aliam formam accepit reuocandi, illa erit attendenda, quæ ſi inſufficiẽs à lege reputabitur, nihil operabitur, in caſu noſtro teſtator elegit viam reuocandi legata non in forma nudæ voluntatis, ſed ſolemnis, aliud teſtamentũ conficiendo, inde non mirum ſi voluntas, illa pro voluntate non habetur, ſicut diximus in teſtamento completo, & ſolemniter confecto, quod nullum iudicabitur, ſi teſtator volens, vt in formam ſtipulationis redigatur, non potuit morte præuentus, vt in prima *differt num.* plures adduximus DD. eò quod ante redactionem in illam formam ſtipulationis, voluntas teſtatoris dicitur imperfecta, licet alias eſſet perfecta, ſic in caſu noſtro, quia teſtator elegit viam reuocandi legata in formam ſolemnis voluntatis, ideo hæc nuda non ſufficit, & lex præſumit voluntatem pro non voluntate.

10 At in aliam incidimus difficultatem, ſcitum eſt apud omnes legatum rei particularis adimi per alienationem voluntariam, *l.fideicommiſſa.§. ſi rem, ff de leg 3. l.rẽ legatam, ff.de adimendis legatis, §.ſi rem inſtitut.de legatis*, docent *Baldus*, & *Paulus de Caſtro in l qui poſt nu 3. C.de legatis. Ruinus conſ.75.nu.2.& 4.volu 2. Cæphalus conſ.81. num.5.volum.1. & conſ.599 num.14.& 20. volu.4. Gabriel conſ.103.nu.2.& 6.per totum volu.1. Capra conſ.3.num.12.& 16. Marta de ſucceſſ. legali par.4. quæſt.18 art.10.num.28. Gaſpar, Theſaur.lib.1.quæſtion. forenſ. qu.67.* ſecus tamen in alienatione neceſſaria *DD.in l.3. C. delegatis, Aymon conſil. 784. num. 1. lib. 5.* plures apud *Martam loc. cit. nu.40. Grat.lib.2.diſcept.forenſ.cap.251.n.64. Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap. 19.nu.15.& 16.* faciunt notata per patrem *Duardum de cenſibus, § 5.q.15.nu.4.& q.26. poſt num. 67.* per *Cencium de cenſibus cap.2. qu.2.art.6.nu.30. cum ſeqq.* & per *Fontanell. tom 2.deciſ.539.nu.11. cum plurib.ſequentib.* loquentes in retrouenditione.

11 Quod tamen procedit, licet alienatio

fuerit

fuerit nulla, *l. legatum* 24. *§. pater hortos. ff. de*
adimendis legatis, notant *Socein. conſ.* 104.
num. 11. *lib.* 3. *Imola in l. ſeruum filij* 46. *§. ſi*
idem ſeruus num. 2. *ff. de leg.* 1. vbi latè *Are-*
tinus col. 2. *Surd. de alimentis tit.* 8. *priuil.* 21.
num. 2. *Grat. loc. cit. nu* 8. *Tiraqu. ad leges con-*
nubiales, l. 16. *gloſ.* 7. *num.* 66. *Card.* Mantica *de*
coniect. lib. 12. *tit.* 6. *nu.* 2. *Angulo de meliorat.*
l. 1. *gloſ.* 4 *num.* 12. *& ſeq.* Cancerius *par.* 3. *va-*
riarum capit. de legatis num. 260. 261. *&*
ſequentibus.
Ex his oritur dubium ad meam ſolu-
tionem, ſcilicet teſtator adimit legatum
per alienationem, ſic redegit voluntatem
ſuam adhunc modum reuocandi, conſe-
quentèr eſſee dicendum ademptionem nõ
ſortiri ex alienatione nulla, iam quod ſua
voluntas ex iſto actu regulatur, nihilomi-
nus contrarium fuit ſupra fundatum, er-
go male dictum à nobis videtur, ideò non
oriri reuocationem legati ex teſtamento
nullo, qnia voluntas ad illam formam
fuit redacta, quæ vt inualida nequit ope-
rari.
12 Equidem agnoſco, quam dubiæ ſunt
ſolutiones in Iure noſtro, & quantæ uita-
tur veritati commune axioma, non omniũ
quæ à maioribus noſtris dicta ſunt ratio
reddi debet; ſufficeret enim aliquando, vt
diſſentiones componerentur, aſſerere iura
noſtra ſic ſtatuiſſe, at quia parui ingenij
eſt, vt difficultatem euadat, ad hanc regu-
lam recurrere, merito conabor diſparita-
tem aſſignare, conſtat enim valde differre
legati ademptionem per alienationem
voluntariam, ac per reuocationem teſta-
menti, primo caſu, eò ipſo quod teſtator
alienat dicitur adimere, ſic ly alienatio nõ
influit in ademptionem, ſolum demõſtrat
voluntatem teſtantis volentis adimere,
vnde ly ademptio eſt actus ſeparatus ab
alienatione, cum totam vim habeat à cõ-
iecturata mente teſtantis, ideò quando
I. C. Vlpianus in l. fideicommiſſa 11. *§. ſi rem,*
ff. de leg. 3. inquit per alienationem neceſ-
ſariam legatum non adimij, ſubdit muta-
tæ voluntatis probationem ad hæredem
pertinere, ibi (*probationem autem mutatæ vo-*
luntatis ab heredibus exigendam) ergo quan-
do alienatio eſt voluntaria, mutatio vo-
luntatis iam eſt probata, ſic colligimus
ademptionem legati non naſci ab aliena-
tione, ſed à coniecturata voluntate teſtan-
tis, merito dicimus ademptioni locum
dari, licet nulla ſit alienatio, at quando
loquimur de reuocato legato ob teſtamẽ-
ti renocationem, non habemus hanc con-
iectnratam voluntatem diſtinctam, ſed ſo-
lum dicimus reuocari legata, quia teſta-
mentũ illa continens reuocatur per ſecũ-
dũ, cũ non poſſit pro parte remanere, pro
parte, non ideo ſi reuocatio legati oritur
ex reuocatione teſtamẽti, eò ipſo quod illud
remanet, contenta in illo non corruunt.
13 Neq; aliquis poterit replicare cum no-
tatis per M*artam d. art.* 5. *nu.* 24. dicentem
legata eſſe accidentia teſtamenti, vt *inſti-*
tut. de adimendis legatis, cum codicillis fieri
poſſint, *§. præterea inſtitut. de fideicommiſſ.*
hæredit. & teſtamentum poteſt ſtare ſine le-
gatis, *l.* 1. *§. qui neq; legaturus, ff. de heredibus*
inſtituendis, quia hæc ſolum probant poſſe
adeſſe, & abeſſe, ſed eò ipſo quod inteſta-
mento ſunt contenta, illius acceſſoria di-
cuntur, latè fundat *Caldas*, *Pereira lib.* 2.
quæſtion. forenſ. quæſt. 26. & vt diximus re-
uocationem non dependere ex quadam
coniecturata voluntate, ſed quia totum
teſtamentum eſt reuocatum, proinde re-
ctè notat *Eminentiſſimus* Mantica *de coniect.*
lib. 12. *tit.* 2. *num.* 22. *verſ. fideicommiſſum au-*
tem, adimi legata per ſecundum teſtamẽ-
tum nullum, quando appareret voluntas
teſtatoris volentis reformare primum
teſtamentum, non reuocare, tunc ſufficit
14 illa voluntas deſumpta, ex teſtamento
nullo *arg. l. tabernam. ff. de fundo inſtructo, &*
in l. alumnæ. §. qui filias, ff. de adimendis lega-
tis, citat *Nattam conſil.* 483. *& Cæphalum*
conſ. 73. ſecus tamen quando non poteſt
colligi voluiſſe reformare, ſed in totum
mutare.
15 Quæ dicta notabilitèr limitat *Dom. de*
M*arinis loco citato num.* 10. quoties teſtator
poſt primum ſolemne teſtamentum de-
clarauerit nolle illud valere, ſed pro re-
uocato haberi, tunc licet hæredis inſtitu-
tio firma remaneat, legata vero reuocan-
tur, adducit pro hac ſententia, *Cinum in l.*
noſtram nu. 3. *verbo ſi proceſſit, C. de teſtamen-*
tis, Albericum, Alexandrum, Surdum, Berou,
& Martam, quibus addo *Boerium deciſ.* 38.
num. 19. & pro ratione adducit *text. nimis*
adhoc punctualem, ac notabilem, in l. militis 37.
§. veteranus, ff. de teſt. milit. vbi *Papinianus*
clarioribus verbis deſcribit, ibi (*legata ve-*
ro petentes exceptione doli mali ſecundum ius
commune ſubmoueri) & faciunt ſuperius
dicta, quoniam videtur teſtator voluiſſe
reuocare quæ fecerat, quod etiam videtur
admittere *Dom. Conſil. Franciſcus Marcia-*
nus d. diſput. 61. *num.* 16. *cum ſeqq.*
Nihilominus ueritatem nimis indagã-
do, limitationem iſtam ſic ſimplicitèr di-
ctam dubiam exiſtimo, quam ſub unico
uerſiculo impugnauit *Guidon Papa deciſ.*
200. *num.* 5. & pro dubitandi ratione facit
16 elegans ſpecies. *text in l. teſtamento* 18. *ff. de*
fideicommiſſ. liber. ubi *Scæuola* ait, quod ſi
teſtator libertatem ſuo ſeruo reliquerit &

benè ſe geſſerit in rationibus, & cum per plures annos vixerit nunquam quærelam aduerſus ſeruũ propoſuerat, liber ſeruus efficitur, ibi (*reſpondi nihil propoſui,cur non ſit conſecutus*) ſed quod facit ad caſum eſt, quia quando *I.C.* dubium propoſuit, voluit explicare teſtamentum firmum remanſiſſe, ibi (*quæſitum eſt eum manẽte eodem teſtamento*) ſic videtur nobis inſinuare ad infirmanda legata in teſtamento contenta, requiri illud non permanere, alias non expreſſiſſet, (*dummodo cõditioni fuerit adimpletum*) quod cum in caſu noſtro, aut limitationis cauſa nõ ſit mutatũ, firmũ manet dicendum, legata non reuocari, & in hoc etiam vigere rationes ſupra ponderatas.

17 Cui cohæret *textus in l. proximè in cognitione, ff de iis quæ in teſtamento delentur*, in quo *Marcellus* teſtatur fuiſſe decisum per *Imperatorem*, legata contenta in teſtamento non fuiſſe reuocata per teſtatorem, eò quod bona ab hæredibus auferri iuſſerat ſed legatarijs fore præſtanda, in illis verbis (*proximè in congnitione principis, cum quidam heredum nomina induxiſſet, & bona eius, vt caduca à Fiſco vindicarentur, diù de legatis dubitatum eſt*) ecce quæſtio de legatis, iam quod hæredes bonis ſpoliauit, in fine ſubdit (*cauſa præſens admittere videtur humaniorem interpetrationem, vt ea dumtaxat exiſtimemus nepotem irrita voluiſſe, quæ induxit*) igitur ſi legata manent, quia ſolum hæredes putauit indignos, ob quod teſtamentum non corruit, qua ratione aſſerere poſſumus fuiſſe reuocata, quia teſtator dixit nolle teſtamentum valere, illudq; pro reuocato dari, ſi iam lex tale non reputat?

18 Neq; obſtat *text. in d. l. militis codicillis, §. veteranus* cum ibi non ſolum agitur de milite reuocante teſtamentum, verum etiam volente inteſtatum decedere; ſic tacite ademit bona, & venientibus ab inteſtato applicau t, & quia hæreditas non poterat hoc modo adimi, ſed ſolum legata, vt dixi, proinde *Papinianus* ibi hæreditatem defert vocatis in teſtamento, legata vero ademit, ideoq; non ſufficit dicere, volo teſtamentum irritum fieri, cum nulla ademptio ſit facta, verũ etiã vocare venientes ab inteſtato, quibus bona dicũtur trãſlata, & procedunt quæ ſupra explicaui.

Et nè gratis intellectus iſte procedat, adduco limitationem ad *text. in d. l. proximè*, quam põderaui, ibi enim dictum fuit legata non fuiſſe adempta, licet teſtator hæredum nomina induxerit, tamen ſi explicauerit ſe facere, vt inteſtatus decederet, tali caſu omnia bona venientibus ab inteſtato applicantur, tàm hæredis, quã legatarij, ſic idem *Papinianus* deſcribit in *l. finali, ff. de iis quæ in teſtamento delentur*, ſunt illius verba (*pluribus tabulis eodem exemplo ſcriptis, vnius teſtamenti voluntatem eodem tempore Dominus ſolemniter compleuit, ſed quaſdam tabulas in publico depoſitas abſtulit, atq; deleuit*) ecce quod teſtator non omnia ſcindit, proinde ſubdit omnes firmas remanere (*quæ iure geſta ſunt præſertim cum, ex cæteris tabulis, quas non abſtulit, res geſta declaretur, non conſtituentur irrita*) limitat in ſequenti *I. C.* ſi inteſtatum ſe velle decedere declarauerit (*ſed ſi, vt inteſtatus moreretur tabulas incidit, & hoc ad probauerint ij, qui ab inteſtato venire deſiderant, ſcriptis auocabitur hæreditas*) & *gloſ.* ibi verbo, *cauerit*, inquit etiam quoad legata, quod ſecus erat in *d. l. proximè*, ideò rectè dicimus, tũc procedere *text. in d. §. veteranus*, quando teſtator non ſolum dixit, volo irritum haberi teſtamẽtum, verum etiam inteſtatum ſe velle decedere, cum adimat bona, aliſque applicet.

19 Sed adhuc remanet ſcrupulus dubitandi, & cuiuſdam ingenij vir poſſet replicare, diſparem eſſe caſum dicti *§. veteranus*, dictæ *l. finalis*, ibi enim, & ſi teſtator dicat ſe velle inteſtatum decedere, hæredibus ſcriptis bona non auferuntur, ſic firmum remanet teſtamentum, hic vero hæredes etiam priuantur, teſtamentũ corruit, ſudè maximà apparet diuerſitas inter vnum, & alterum.

Reſpondetur, licèt in vtraq; lege verba deſcripta ſint, ſe uelle inteſtatum decedere, & ſolum in *d. l. finali* teſtamentum corruit, tamen non in utraq; idem figuratur caſus, nam in *d. §. veteranus*, teſtator ſolum dixit, nolle ualere teſtamentum, ſed inteſtatum decedere, quæ uerba non ſunt apta ad reuocationem teſtamenti, ut dixi, & plures allegaui in prima *diſſert. nu.* *in d. l finali* ſcribit teſtamentum diſſutumq; remanſit, ſic cõcurrebat factum cum uerbis, ideò corruit, ut in *l. 1. §. ſi hæres, ff. ſi tab. teſt. null. ext. l. ad noſtram, C. eodem*, quod explicauit *gloſ. in d. §. veteranus*, uerbo, *manſiſ-*
20 *ſe*, in fine, & quæſtio illa, ſi per inciſionem teſtamenti, illud corruat, de qua latè agũt *Maſtrillus deciſ. 132. Caſtillus deciſ. 59. lib. 1. & in addit. ad lib. 3. Fontanella* omnes cumulans *tom 1. dec. 49. 50. & 51.* ceſſat, quoties fuerit additum ſe uelle inteſtatum decedere, uel illi probauerint, iuribus citatis, & ex hoc arguitur diuerſitas inter unum, & alterum, imò *text.* illum adduxi ſolum ad limitationem dictæ legis *proximè*, ut per illa uerba inteſtatum decedere, legata etiam adimi, quæ influebant ad diſpoſitionem dicti *§. veteranus*.

SVMMARIVM.

1 *Tempus teſtamenti facti attenditur in legatis.*

2 *Legatum nominis debitoris reuocatur per exactionem factam.*

3 *Legatum vini, vel frumenti non extinguitur, eò quod exiſtens tempore teſtamenti fuit cõſumptum, ſi nouum reperiatur.*

4 *Ponderatur* text. in l. ſi ſeruus legatus 111. §. qui quinque, ff. de leg. 1.

5 *Dicta* nu. 3. *procedunt reſpectu ſolius quantitatis exiſtentis tempore legati non quãtum reperitur tempore mortis, iuxta ſententiam aliquorum.*

6 *Aſſignatur ratio, quare nouum ſit præſtandum, cum antiquum fuerit conſumptum.*

7 *Affertur ratio* Cancerij par. 3. uariarum titulo de legatis nu. 272.

8 *Affertur ratio* Socc. Sen. in l. filiæ, §. 1. ff. de condition. & demonſtr. *impugnantis rationem* Pauli de Caſtro.

9 *Legatum frumenti reſtrictum ad certum locum, iudicatur potius, vt ſpecies, quam vt genus.*

10 *Ponderatur* text. in l. filiæ, §. 1. ff. de condition. & demonſtrat.

11 *Legatum licet dicatur ademptum per alienationem, ſi tamen de pretio illius aliud ematur ſub eodem nomine reconualeſcit.*

12 *Legatum quantitatis ſi fuerit ad certum locum reſtrictum, potius iudicatur, vt ſpeciei.*

13 *Frumentum, ſeù vinum in genere ſumptum, potius dicitur generis, quam ſpeciei, licet præſtandum ſit ratione certæ ſpeciei.*

14 *Ponderatur* text. in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, uerſ. uini autem, ff. de uer. oblig.

15 Author *impugnat reſponſionem, ſeù intellectum* Pauli de Caſtro in dict. §. qui quinque.

16 *Ponderatur* text. in l. ſed ſi certos, ff. de leg. 1.

17 *Denuo impugnatur doctrina* Pauli de Caſtro.

18 *Ponderantur* Iura in l. quidam hæredem, ff. de tritico, & uino legato, in l. cum aurum, ff. de auro, & argento legato, *& ab intellectu quorundam ſaluantur.*

19 *Legatum uniuerſale, ſeù peculij non reſpicit tempus teſtamenti facti, ſed mortis teſtatoris.*

20 *Idem dicimus in legato particulari, reſpiciẽte tempus futurum.*

21 *Idem dicimus in legato facto perſonæ coniunctæ, vt tempus mortis foret ſpectandum non teſtamenti.*

22 *Mobilium appellatione comprehenduntur omnia quæ de vno loco ad alium transferri poſſunt.*

23 *Pecunia ſecundum multos non comprehenditur ſub legato mobilium, et afferuntur DD. contrarium docentes.*

24 *Ponderantur* Iura in l. ſi prædia maritima, §. liberto, ff. de fundo inſtructo.
In l. ſi fundus legatus ſit 42. ff. de leg. 3.

25 *Ponderatur, & reſoluitur* text. in l. ſi mihi mæuia, §. finali, ff. de leg. 3.

26 *Impugnatur ab authore intellectus* Arias Pinelli *ad quædam* Iura, *ſuum tamen exponente.*

27 Author *aliter diſtinguit, quando pecunia cõprehendatur ſub legato mobilium, ſi adſit cauſa fænerandi, vel non, plura* Iura *concordans.*

28 *Refertur quidam intellectus* Pinelli, & Martæ *impugnantium* Decium, *ſed ab authore* Decius *ſaluatur.*

29 *Exceptio firmat regulam incontrarium in caſibus non exceptis.*

30 *Dantur aliqui caſus doctrinæ citatæ.*

31 Author *explicat regulam prædictam, exceptionem firmare regulam incontrarium in caſibus non exceptis, quomodo procedat, plura* Iura *ponderans.*

32 *Conſtituto procuratore ad omnia negotia, excepto quodam caſu requirente ſpeciale mandatum, alia dicuntur conceſſa.*

33 *Pecunia non venit ſub legato mobilium, attento communi vſu loquendi.*

34 *Communis uſus loquendi attendi debet in omni diſpoſitione.*

35 *Venalia veniunt ſub legato mobilium indefinite concepto.*

36 *Affertur ſolutio* Pinelli ad text. in l. ſeruos ff. de leg. 3. & à Dom. Præſide Merlino *impugnatur.*

37 Author *aliquantulum ſaluat intellectum* Pinelli.

38 *Ponderatur incontrarium*. text. in l. pediculis, §. item cum quæreretur, ff. de auro, & argento legato.

39 *Refertur ſolutio* gloſæ, *quam* Author *non admittit ſimpliciter, ſed alio modo intelligit.*

41 *Reſoluitur*, text. in l. cum quæreretur, §. lana, ff. de leg. 3. & in l. nam quod liquide, §. item ſi quis ſolitus, ff. de penu legata.

42 *Ponderatur incontrarium*, text. in l. 1. C. de ver. ſignif.

43 *refertur ſolutio* Pinelli *ad dictam legem, ſed impugnatur* à Dom. Præſide Merlino.

44 Author *laudans* Dom. Præſidem Merlinũ, *tuetur intellectum* Pinelli *eumq; ſaluat ab impugnatione.*

45 *Explicatur, quid veniat appellatione fundi instructi.*

46 *Subtiliter, & nouo intellectu examinat* Author textum in dict. l. 1. C. de uer. ſignif.

47 *Lega-*

47 *Legatum mobilium ad certum locum reſtrictum vanalia non comprehendit.*

48 *Vanalia loco non circumſcribuntur.*

49 *Obligatio generalis bonorum ad certum locū reſtricta non comprehendit ea quæ ibi ſiſtunt mercis cauſa.*

50 *Legatum mobilium certi fundi, quando comprehendat fructus ex eodem perceptos.*

51 *Explicantur* Iura in l.generali,§.vxori,ff. de vſufructu legato, l.prædia,§.liberto, ff.de fundo inſtructo, & in l.1.C.de ver. ſignif.

ARGVMENTVM.

Reſoluitur antiqua controuerſia, ſi legatum vini, aut frumenti ad certum locum reſtrictum ademptum dicatur, ſi tempore mortis teſtatoris, nō illud idem, ſed aliud in loco reperiatur, nouis tamen ponderationibus non adhuc excogitatis illuſtratur, omniauè *Iura* inter ſe repugnantia ſubtili, ſed germano ſenſu declarantur; Necnon declaratur, quando ſub legato mobilium pecunia comprehendatur, cuius cauſa ſententia *Artas Pinelli* eiuſque intellectus ad plura Iura refellitur, etſi circa quandam intelligentiam ſaluetur intellectus *Pinelli* ab impugnatione *doctiſſimi Domini Praeſid. Merlini omni æuo memorandi*, aliaquæ non iniucunda enucleantur.

DISSERTATIO IV.

LAtè ſcripſimus in duobus præcedentibus pro Matthæo legatario, fore illi præſtanda legata in teſtamento contenta, & ab eis non cecidiſſe, contentio tamen orta fuit de modo præſtādi, & vt melius difficultas proponi poſſit ad teſtantis verba recurramus (*item voglio che tutti li mobili de mia caſa, ſedie de Notari per me cōprate, animali che ſe ritrouaranno, greco & vino, che ſi ritrouaſſero dentro lo cellaro alla Maſſaria, ò in altri luoghi, le laſcio al detto Clerico* Matteo *Pariſe mio nepote*) & quia per multum temporis ſpatium poſt conditum teſtamentum teſtator ſuperxiuit, fuit dubitatum ſi vinum exiſtens tempore teſtamenti conſumptum debeat præſtari, iam quod tēpore obitus aliud fuit inuentum, ſecundo quæ mobilia comprehendantur, pecunia, nomina debitorum, vel ſolū quæ in domo fuerunt reperta, utrūq; caput maximam continet difficultatem, & maxima indigeret diſcuſſione ad reſolutionem, breuitèr tamen, ſed ad ſaturitatem pro ueritate indaganda ſcribam.

Et quoad primum, ratio dubitandi naſcitur à regula nimis uulgata, nemini penitus ignota, legata ſcilicet mirari tem-
1 pus teſtamenti, *l. ſi ita ſcripſiſſet verſ. quidquid Lucium Titium ff. de leg. 2. l. Aurelius, §. teſtamento il primo, ff. de liberatione legata, l. ſcribit, §. idem ſcribit ff. de auro, & argento legato, l. finali, §. 1. ff. de leg. 2. l. ſi ita legatum, ff. de auro, & argento legato*, exornant hanc regulam poſt antiquos *Card. Mantica de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. variar cap. 11. & ſeq. Dom. de Marinis lib. 2. quotid cap. 122. per totum*, ubi pro declaratione huius regulæ plures figurat, ac refert caſus ſatis practicabiles, ac quotidianos, igitur ſi legatum figit oculos ad tempus teſtamenti, uinum, & frumentum illo tunc exiſtens ſpectabat ad legatarium, quod cum fuerit conſumptum, deſinere uidetur, ſicut diximus in præcedenti per alienationem rei legatæ, illud fore ademptum, & in nomine debi-
2 toris exacto, *l. ſi ſic legatum, §. finali verſ. 1. ff. de leg. 1. l. penult. §. finali, ff. de adimendis legati, l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de leg. 3.* notant ex modernis *Menoch. conſ. 1162. volu. 12. conſ. 429. volu. 5. & lib. 4. præſumpt. 168. Grat. lib. 2. diſcept. forenſ. cap. 251. Marta de ſucceſſ. par. 4. quæſt. 18. art. 10. à num. 79. cum pluribus ſequentibus*, iuxta tamen limitationes

ſtationes per illos adductas, hic non men-
tionandas.

3 Contrarium tamen in hoc caſu reſol-
uunt *DD.* legatum uini, uel frumenti non
perdi, eò quod non reperitur antiquum,
cum fuerit conſumptum, ſi nouum exiſtat
tempore mortis, ita concludit *Bart. in d. l.
ſi ita num. 8 ff. de auro, & arg. leg. & in l. qui-
dam heredem num. 2. ff de tritico legato, Card.
Mantica de coniect. lib. 3. tit. 11. nu. 16. Dom.
de Marinis loco cit. num.* 18. quibus addo
*Caneerium part. 3. variarum titulo de legatis
num. 258. & 265. cum ſeq. Preſid. de Franchis
deciſ. 313. per totam.*

4 Pro qua ſententia ponderatur elegans
locus *Africani in l. ſi ſeruus legatus* 111. §.
qui quinque, ff. de leg. 1. ubi talis quæſtio
proponitur, quidam habens quinq; in ar-
ca, dixit lego Caio decem quę in arca ſũt,
legatum tenet, & ſola quinq; præſtantur,
ibi (*qui quinq; in arca habebat, ita legauit, vel
ſtipulanti promiſit, decem quæ in arca habeo,
& legatum, & ſtipulatio valebit ita tamen, ut
ſola quinq; vel ex ſtipulatione, vel ex teſtamē-
to debeantur*) ſubdit tamen *I. C.* quod ſi
tempore mortis realitèr decem in arca
reperiantur, tota debentur, licet tempore
mortis fuerint quinque, ibi (*quod ſi mortis
tēpore plena ſumma fuerit, et poſtea aliquid ex
ea de perierit, ſine dubio ſoli hæredi deperit*) ex
qua lege colligimus ſub legato quantita-
tis ad certum locum reſtricto, non ſolum
comprehendi quantitatem exiſtentem
tempore facti teſtamenti, uerum etiam
tempore mortis, ergo etiam in noſtro ca-
ſu aſſerendum eſt præſtari debere uinum,
frumentum in horreo tempore mortis re-
manſum, & ſi non ſit illud idem tempore
facti legati.

5 Sed antequam ulterius ſermonem pro-
grediamur, oporret aliud explicari, uide-
licet ſuppoſito, quod nouum frumentum,
& uinum præſtandum ſit legatario, erit
nè habito reſpectu ad tempus facti legati,
an uerò, quod nunc reperitur, licet maio-
ris quantitatis; *& Præſes de Franchis loco
citato* inquit fuiſſe deciſum deberi nouum
habito reſpectu ad quantitatem antiquã,
& ſic non omne, quod nunc reperitur, &
ante eum dixerunt *Paulus de Caſtro in d. §.
qui quinq;* ubi *Alexand. in addit. Gomeſ. lib. 2.
var. cap. 12. de legatis nu.* 50. & colligunt ex
regula in principio enarrata, legatum mi-
rari tempus teſtamenti facti, proinde niſi
illa quantitas ſolum præſtanda erit.

Ego autem totalitèr huic ſententiæ nõ
quieſco, quoniam ſi legatũ miratur tēpus
teſtamenti, deficit omninò, cum exiſtens
illo tempore iam ſit conſumptum, igitur
ſi adhuc debetur, ſignum eſt attendi tem-
pus mortis, quo attento totum erit præ-
ſtandum, & non poteſt dici, attendendum
fore tempus teſtamenti reſpectu quanti-
tatis, cum non poſſit hanc diuiſionem pa-
ti legatum, ſcilicet ut præſtandum, tem-
pus mortis, quæ quantitas, tempus teſta-
menti, unde neceſſe eſt recurrere ad ratio-
6 nem, quare ſit præſtandum, ſi exiſtens tē-
pore teſtamenti eſt conſumptum, & *Pau-
lus de Caſtro in l. filiæ, §. 1. ff. de condit. & de-
monſtrat.* inquit, ideò fore præſtandum,
quia cenſetur teſtatorem ſubrogaſſe nouũ
loco primi, eò quod frumentum in ſuo
genere recipit functionem in genere ſuo,
l. 2. ff ſi certum petatur, quæ ratio moueret
me ad dicendum, totum frumentum eſſe
præſtandum, nulla habita conſideratione
ad quantitatem tempore teſtamenti, nam
ſi totum hoc ſubrogatum eſt loco prioris,
hoc operatur ſubrogatio, ut tempus præ-
ſens attendatur, non antiquum.

7 Si uero attendamus rationem *Caneerij
loco citato num. 272. verſ. mihi, ſic dicendum
uidetur*, magis confirmatur contra *Præſi-
dem de Franchis*, dicit enim ille, ideo datur,
quia agitur de frumento, ſeu uino, ſui na-
tura renouabilibus, eò quod recipiunt
corruptionem, ſic tali caſu limitari regu-
lam illam, eſſe ſpectandum tempus teſta-
menti, ſed tempus præſens, quod colligit
ex mente *Bartoli in l. quidam heredem, ff. de
tritico, vino, & oleo legato*, per hæc uerba
(*vltimo nota hic caſum. quod ſi teſtator legat
frumentum uxori intelligitur de eò quod eſt
tempore mortis, cum frumentum ſit renouabi-
le, quia conſumitur, & corruptionem recipit*)
qui *Bartoli* ſenſus ex diametro uidetur
pugnare deciſioni *Præſidis de Franchis.*

8 *Soccinus Sen. in l. filiæ, §. 1. in fin ff. de con-
dit. & demonſtrat.* inquit rationem *Pauli de
Caſtro* deſuper aſſignatam, ſibi non ſatis-
facere, cum poſſit procedere, quandò fru-
mentum in genere eſt relictum, ſecus ſi
fuerit facta reſtrictio ad certum locum, ut
in caſu noſtro, puta quod eſt in horreo,
9 tunc quia, ut ſpecies, non ut genus pręſta-
tur, functionem, neq; permutationem re-
cipit, *arg. l. ſed ſi certos, ff. de leg. 1. l. plane* 1.
ff. de leg. 1. l. talis ſcriptura ff. eodem titulo, &
notat *Bart. in l. cum fundus. §. ſi ſeruum tuum
ff ſi certum petatur*, unde ait *Soccinus* debe-
ri, quia dicitur teſtator loco prioris ſub-
rogaſſe, & ſicut impoſitio eiuſdem nomi-
nis operatur reconualeſcere legatum,
d. l. filiæ, §. 1. idem & deſignatio loci opera-
bitur, nam in *d. §. 1.* diſponitur, quod teſta-
10 tor legauit uxori ſuæ ſeruam nomine
Agateam, poſtea, illam uendidit, ſic lega-
tum ſui natura renocatur, ut latius dixi
emit alteram ſeruam, cui idem impoſuit
nomen

Digitized by Google

nomen,fuit dubitatum, ſi legatum recon-
ualeſceret,& hæc noua deberetur,reſpon-
dit *Paulus* affirmatiuè,cum per impoſitio-
nem eiuſdem nominis,videtur teſtator il-
lam loco antiq; ſubrogaſſe, in illis verbis
(*is qui teſtamentum fecit , Agatheam quam
teſtamenti tempore habuit, vendidit, & poſtea
Ancillas emit , & ex his vni Agathæ nomen
impoſuit quæſitum eſt an hæc legata videretur,
reſpondi legatum videri*) ex quo *textu* dixe-
runt *DD.* legatum prædij non dici
11 ademptum per alienationem,ſi de pretio
aliud fuerit emptum , cui idem impoſuit
nomen, *Soccinus Iun conſ.162. nu.10.vol.2.*
plures apud *Mantic. de coniect. vlt. volunt.
lib.12 tit.6.nu.20 et in nouiſſ.addit.Marta de
ſucceſſ.par.4.q.18.art.10 nu.56.*

Qui diſcurſus *Soccini* confirmatus ex
d.§.1. manifeſtè attendit non poſſe proce-
dere deciſionem *de Franchis* , quoniam ex
illa impoſitione nominis datur legatum ,
& non diſtinguitur , ſi valeat quanti pri-
mum,an plus,imò *I. C.* ibi non reſpondet
per verba,nõ legatum adimi,ſed legatum
videri, denotans teſtatorem reſtrinxiſſe
voluntatem ad rem , quæ reperitur tem-
pore mortis,igitur in caſu noſtro,cum le-
gatum frumenti,& vini non fuit in gene-
re, ſed reſtrictum ad certum locũ, ſi prius
fuerit conſumptum,aliud ibi repoſitum
erit præſtandum,nulla habita diſtinctione
quantitatis antiquæ, vel nouæ, cum loco
prioris dicatur ſubrogatum .

Nihilominus altius veritatem indagã-
do,neceſſe videtur diſcutere,ſi tale legatũ
ad certum locum reſtrictum dicatur po-
tius ſpeciei,quã quantitatis,ſi ſpeciei loco
habetur, non amplectandam exiſtimo de-
ciſionem *de Franchis*,ſecus ſi quantitatis ,
quod primo caſu non ſit amplectenda ,
facit *textus citatus in l filiæ.§.1.* necnon *text.*
in principio allegatus in *d. l. ſi ſeruus lega-*
12 *tus, §. qui quinq;* vbi quinque in arca exi-
ſtentia,fuerũt legata ſub quãtitate decem,
& tempore mortis decem fuerunt inuen-
ta,*I.C.*non ait quinque fore præſtanda ,
ſed decem , verum ſi ſola quinque eſſent
reperta , illa ſolum eſſent præſtanda , dat
rationem ibi , quia licet legatum quanti-
tatis ſit cum fuerit ad certum locum re-
ſtrictum, non vt quantitas , ſed vt corpus
legatum eſt , ibi (*nam quodammodo certum
corpus*)ſic non mirum non attendi,quę di-
cta sũt à teſtatore,ſed quod ibi inuenitur,
non tempore legati, ſed tempore mortis,
igitur quoties legatum frumenti, ſeù vini
ad certum locum reſtrictum nomen ſpe-
ciei, ſeù corporis, recipit , non attenditur
niſi,quod tempore mortis fuerit repertũ,
& certum eſt frumentum , ſeù vinum in-

13 genere ſumptum dici debere in genere,
non in ſpecie , dicit *Bartolus in l. eum qui
num.1.circa finem.ff.de his quibus,vt indignis,*
etſi illud pręſtandum ſit ratione certę ſpe-
ciei, ſundat *Fontanella de pactis nupt. clau-
ſula 4. gloſ. 18. par. 1. à num. 198. cum ſeq.*
14 colligens *ex text in l inter ſtipulantem.§ ta-
men verſ. vini autem, ff.de ver.oblig.* vbi *I.C.*
aſſignans rationem, quare promiſſio am-
phorarum vini non perimet , ob perem-
ptionem vini nati abſq; culpa promiſſo-
ris,quia dicitur debitum generis,non ſpe-
ciei, in illis verbis (*vini autem non ſpeciem,
ſed genus ſtipulari videmur*) licet in hoc cõ-
trarium dicat *Cancerius part. 3. variarum
cap.1. nu.182.* ſequitur *Giurba obſeruat.15.
à nu.13.* ſed pro ſententia *Fontanella* adeſt
*text.*punctualis,& ſic fuiſſe deciſum in ſuo
Senatu teſtatur,merito dicimus,cum tale
legatum frumenti,ſeù vini,ſit generis,non
ſpeciei,deberi licet fuerit conſumptum ,
& procedunt termini relati per *Præſidem
de Franchis loco citato* .

Sed quando facta eſt reſtrictio ad cer-
tum locum,tunc potius,vt ſpecies erit iu-
cunda,ſeù vt melius dicam,vt corpus *d.§.
qui quinque*,merito totum erit præſtãdum,
eò quod mortis tempus ſpectaretur , non
teſtamenti, & dubitabilis redditur in hoc
Præſes de Franchis , non enim reperio con-
gruam poſſe adaptari reſponſionem ad
d.§.qui quinque .
15 Etſi aliquis replicaret , ideo in *d. §. qui
quinque* tota decem debentur,quia ſic cre-
debat teſtator ibi adeſſe,alias non,iuxta
intellectum *Pauli de Caſtro* ibi circa me-
dium,impugnatio eſt in promptu,quoniã
16 contrarium deſumitur ex *l. ſed ſi certos,ff.
de leg.1.* vbi clariſſimis verbis oſtendit *Pa-
pinianus*,vt certum corpus,non vt quanti-
tatem haberi , ſunt illius verba (*ſed certos
nummos,veluti quos in arca habeo aut certam
lancem legauerit , non numerata pecunia , ſed
ipſa corpora nummorum , uel rei legatæ conti-
nentur,neq; permutationem recipiunt,et exem-
plo cuiuslibet corporis æſtimanda ſunt*)ecce
quam expreſſè docet *Papinianus* , loci re-
ſtrictionem arguere corporis legatum , &
dixit *Vlpianus in l.planè,§.1.verſ. ſed hoc ita
accipiendum ff.eodem*,ibi(*vt puta centum,quæ
in arca habet ſæpius legaui , tunc enim fundo
legato eſſe comparandum credo*)ſic omnis du-
bitatio ceſſabit,quod quando facta eſt re-
ſtrictio ad certum locum, non dici legatũ
quantitatis,ſed corporis, merito totum
erit præſtandum non pars.
17 Imò doctrina *Caſtrenſis* non officit,duo
enim propoſuit *I.C. in d.§.quinque*, primo
ſi eum quinq; reperiantur , ſola illa erint
præſtanda , vel ſupplenda , ſtante legato

decem,

Digitized by Google

decem, ſecundo ſi talia reperiantur, forẽt danda legatario, primo caſu ſola quinq; limitat *Paulus de Caſtro*, caſu quo teſtator putauerat adfuiſſe decem, non quod repertis decem, illa eſſent danda ex tacito teſtatoris iudicio, ſunt Doctoris verba (*nam ſi tempore teſtamenti nõ erant niſi quinque, illa ſola videntur legata, & alia quinq; addita non deberentur legatario, l. ſi ita de auro, & argento legato*) ecce ſermo de primo caſu, ſubdit (*ſed poſſet dici quod debeantur ſi teſtator putabat eſſe, & poſtea reperiuntur addita, nam perinde eſt, ac ſi verum eſſet, quod teſtator putauit, ſi poteſt diſpoſitio valere, l. ſeruo manumiſſo ff. de condict. indebiti, & l. quo loco, §. ſi iam mortuo de heredibus inſtit. ſecus ſi ſciebat non eſſe, niſi quinque, & puto quod heres teneatur probare, qui vult legatum infringere*) ſolum ex his vltimis verbis difficultas aliquantulum colligitur, cum dicat hæredem probantem incõtrarium, ſola quinq; eſſent præſtanda, ſed certè hic intellectus, ſi procederet, aduerſaretur iuribus citatis, vt demonſtraui, cum nullum verbum de his fiat mentio merito idem *Caſtrenſis* ibi reliquit cogitandum. Et quod magis eſt poſſe affirmari, adhuc nulla data reſtrictione loci, legatum frumenti, & vini comprehendit, quod tempore mortis inuenitur, vt *Iabolenus* affir-
18 mare videtur in *l. quidam heredem, ff. de tritico, & vino legato, & Vlpian. in l. cum aurum 20. ff de auro, & argento legato*, quibus iuribus licet aliqui reſpondeant cum *Arias loco citato cap. 13. num. 9.* dicente, non colligi hoc, ſed ſolum, cum hæres vellet dare, quod ſibi placebat, ibi (*Trebatius aiebat ex ſingulis rebus nõ amplius deberi, quam quantum heres mulieri dare voluiſſet, quoniã non adiectum eſſet*) fuit repulſus, ſed non deciditur, ſi tempus mortis, vel teſtamenti, at clarè falluntur, quoniam ſubdit *Iabolenus*, ibi (*Tubero omne quantum pater familias reliquiſſet, legatum putant*) nota verba illa, quantum reliquiſſet, quæ oſtendũt tempus mortis, & ita in *d. l. cum aurum*, ibi (*quicquid auri argentiq; relictum*) etſi replicarent illi, hæc verba intelligi, quantum reliquiſſet tempore teſtamenti, primo aduerſantur *glo.* ibi, verbo, *relictum eſt*, explicãti, (*in hereditate*) ſic tẽpore mortis, ſecũdo quia verba recipiunt interpretationẽ à ſubiecta materia, de qua fit ſermo, *l. inſulã, ff de pſcriptis verbis, l. ſi ſtipulatus, §. de uſuris, l ſi uni ff. locati, l. ſi olei, C. eodem*, ſed ſermo, & quæſtio fit mortuo teſtatore, cum hærede, & *I. C.* ſubdit, quãtum reliquiſſet, neceſſe eſt intelligi tempore mortis non teſtamenti.

Quibus poſitis reſpõdemus ad *Iura* in principio incõtrarium ponderata, & proprie ad regulam, legatum reſtringi ad tempus facti teſtamenti, quoniam illa
19 ceſſat, quoties agitur de legato vniuerſali, licet in ſe ſit particulare, vt grege legata, omnia enim pecora comprehenduntur, etſi poſt teſtamentum acceſſerint, *l. grege 21. ff. de leg. 1.* & ratio eſt: quia non ſingulæ res dicuntur legatæ, ſed magis illa collectio, *l. grege 6. ff. de leg. 2.* ibi (*quia non plura, ſed vnum legatum eſt*) idem in legato peculij, aut familiæ, *l. peculiũ 67. ff. de leg. 2.* explicant *Vaſquius, Brunus, Afflict.* & alij apud *Doctiſſimum Arias de Meſa lib. 3. variarum cap. 11. num. 2.* in caſu frumenti, vel vini legati ad certum locum reſtricti, ratio allata militat, quia dicitur legata illa collectio, non ſingulum pondus, ideo appellamus legatum corporis, & regula allata non militabit, ſicut Doctores dixerũt in legato generis, vel in alio ſimili vniuerſali, *Bart in d. l. ſi ita nu. 4. Alexand. conſ. 178. num. 10. lib. 2. Crau. in rubr. de legatis nu. 92. Neuizanus, Menochius*, & alij apud *Arias de Meſa loco cit.*

Secundo ceſſat diſpoſitio dictæ regulæ, quoties verba indicant tempus futurum,
30 vt ait *gl. in l filiam per text. ibi ff de auro, & argento legato, & arg. l. ſi d colono 89. ff. de ver. oblig.* tali caſu futura vſq; ad tempus mortis comprehenduntur, docent plures apud *Card. Manticam de coniect. vlt. volunt. lib. 3. tit. 11. nu. 12. & 26. Card. Tuſcus lit. V. concluſ. 115. cum ſeq. Arias de Meſa loco cit. num. 20.* in præſenti difficultate, Hieronymus teſtator vſus fuit verbis futuris, (*che ſe ritrouaranno.*)

21 Tertio limitant Doctores in legato facto, coniunctæ perſonæ, tunc larga fit interpretatio, & futura comprehenduntur, ita *Bart. in d. l ſi ita, & in l ſi cognatis, ff. de rebus dubijs, Beroius conſ. 44 nu. 22. lib. 2. Coccinus deciſ. 48. num. 11. Altogradus conſ. 70. nu. 12.* quam coniunctionem adeſſe, nemo dubitat, cum Matthæus fuerit nepos teſtanti Hieronymo, licèt in hoc contrarium dixerint, *Pacchineus lib. 12. controuerſ. cap. 76. Marta voto 6. num. 18. Caſtillus de vſufructu cap. 44. nu. 11. Arias de Meſa loc. cit. num. 28. in fine*, alijq; quos ſequitur *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. d. cap. 122. nu. 17. in fin.*

Secundum caput, propoſitæ difficultatis eſt, quæ bona comprehenduntur ſub legato mobilium, eò magis, quia teſtator expreſſit mobilia domus meæ, quod dupliciter poteſt intelligi, aut reſpectu bonorum, aut temporis, & quoad primum, nulli dubium eſt mobilium appellatione
22 comprehendi omnia quæ de vno loco ad alium transferri poſſunt, *l. 1. §. 1. & ibi gl.*

Digitized by Google

ff. ſi quis ius dic. non obtemper. l. fin. ff. de donat. l. Titia, ff. de ſolut. l. ſi fideiuſſor, §. finali. ff. qui ſatisdare cogantur, l. generalis, §. finali ff de vſufructu legato l penult. ff de ui, & ui armata, l. uulgaris, § certe, ff. de furtis l. finali ff de requir. reis, l mercis, ff. de ver. ſign. l. pecunia nomine, l. plebs §. penult. ff. eod. titulo, & in l. mouentium ff de ver. ſig.

Quod tamen de pecunia, diſſenſio eſt inter Doctores, plures enim affirmauerunt,
23 illam ſub legato mobilium non includi, colligentes ex *text. in l. uxorem, §. legauerat, l. ſi fundus, l ſi mihi mauia, §. his uerbis. l. ſi chorus, §. 1.* & in *l. ſi ità legatum. ff. de leg. 3. Iaſon in l. ſingularia nu. 28. ff ſi certum petatur Corneus conſ. 49. lib 3. Alciatus in l. mouentium in fin ff de ver. ſignif Gabriel conſ. 98. num. 29. & ſeq. Marta de ſucceſſ. leg. par. 4. quaeſt. 18. art. 1. num. 17. & 18.*

Cõtrariã verò ſẽtẽtiã docuerũt plures, illam ſub legato mobiliũ cõprehendi, ſic originalitèr *gl. in l. à Diuo Pio, §. in uenditione*, verbo *animalia, ff de re iudicata*, latè *Anias Pinellus in l. 1. par. 2. num. 45. C. de bonis maternis, Decius conſ. 381. & 472. num. 7. cum pluribus ſeq Natta conſ 117. num. 5. Pariſius conſ 67. nu. 12. & 14. lib. 2. Ludouicus Bellus conſ 77 à num. 30. Peregrinus conſ. 37. num. 5. lib. 2.* latè fundat Doctiſſimus *Altogradus conſ. 70. à num. 41. uſq; ad 100. Gayllus lib 2. obſeru. 11. Card. Mant de coniect. ult. uolunt. lib. 9. tit. 3. num. 2. Boerius deciſ 209. Theſaurus deciſ. 160. Larrea deciſ. 21. à num. 57. & 58.*

24 Quorum ſententiæ plura *I. C.* reſponſa fauent, in *l. prædia maritima, §. liberto, ff. de fundo inſtructo*, vbi facto legato fundi cum omnibus in fundo ſiſtentibus, ibi (*tibiq; habeto fundum meum Titianum, & agellum, Sempronianum cum inſtrumento, & ijs quæ in eodem fundo erant cum moriar*) pecuniam contineri, in fine (*reſpondi de nummis quoq; ut ſupra reſponſum eſt*) ſed ſupra *Scæuola* de alijs diſcurrendo, ſanciuit ſub legato cõprehendi, de pecunia idem prolatum, igitur etſi venit ſub legato rerum ſiſtentium in fundo, quæ mobilia ſunt, quanto magis comprehendi debet ſub generali legato mobilium, quod à contrario ſenſu confirmauit *Pomponius in l ſi fundus legatus ſit 42. ff de leg 3.* vbi ſub legato fundi cum rebus ibi ſiſtentibus pecuniam non venire, quæ fœnerandi cauſa eſt, ibi (*& ideo pecunia, quæ fœnerandi cauſa ibi fuerunt non ſunt legata*) ergo quæ cauſa fœnoris non exiſtunt, comprehenduntur, valet enim argumentum à contrario ſenſu, præcipuè in vltimis voluntatibus, ex notatis per *Manticam de coniect. lib. tit. per totum*, faciunt *iura in l. qui filium 62. & in l. quæſitum, §. inſtructo, ff. de fundo inſtructo*.

Iura vero pro contraria ſententia taliter reſoluuntur, ex *Pinello*, quæ præſenti difficultati adaptantur, nam ſi legatum mobilium ad certum locum fuerit reſtrictum, pecuniam ibi exiſtentem non comprehendi, ſic procedit *text. in l. ſi mihi ma-*
25 *uia, §. finali, ff. de leg. 3.* vt verba oſtendunt (*domibus legatis nullo omnino excepto, cum omni inſtrumento, & repoſitis omnibus, non uideri teſtatorem de pecunia numerata, aut inſtrumentis debitorum ſenſiſſe*) quem *text.* ſic intelligit ſubtiliſſimus *Pinellus loc. cit. nu. 46. & 47.* eodem modo ait procedere *text. in d. l. uxorem, §. legauerat, ff. de leg 3.* quorum Iurium intelligentiam colligit ex *l. quæſitum 76. §. 1. ff de leg. 3.* vbi *Paulus* inquit, ſub legato fundo Semproniani, cũ rebus ſiſtentibus, nummos ibi repertos non cõtineri, in illis verbis (*Maui fili, quod iam tibi maximam partem facultatum dederim, contentus eſſe debes fundo Semproniano cum ſuis inhabitantibus, ideſt familia, & quæ ibi erunt. quæſitum eſt de nominibus debitorũ, & nummis,*) ſubdit (*reſponſum eſt nomina et nummos non uideri debere*) & tamen, ſermonem iterum inſtituendo *Pinellus num. 47. in fin.* de legato facto filio *I. C.* quæſtionem proponit, à fortiori igitur in extraneo dicendum erit.

26 Nihilominus horum Iurium compoſitio à Pinello allata plauſibilis non videtur, primo cum expreſsè contradicat *d. l. prædia, §. liberto*, vbi, vt ſupra expoſuimus, de legato rei particularis, cum ibi adiacentibus quæſtio fuit propoſita, & *I. C.* reſpondit pecuniam contineri, quomodo igitur *Pinellus*, vt difficultatem *d. l. ſi mihi mauia, §. finali, & l. uxorem §. legauerat*, euaderet, taliter diſſidia componit, ſecundo ex dictis *Iuribus* non colligitur legatum, eſſe mobilium ad certum locum reſtrictũ, puta, dixiſſet teſtator, lego mobilia quæ ſunt in domo, &c. ſed ibi ſolum habetur, fieri legatum fundi, aut domus, cum rebus ibi exiſtentibus, ſic non præcedit legatum mobilium reſtrictum ad certum locum, ſed locus principalitèr legatur, necnon mobilia ibi exiſtentia, meritò non poteſt ſimplicitèr aſſeri fore legatum mobilium reſtrictum ad certum locum.

Vnde aliter erit reſpondendum, vt iurium diſſenſiones ad concordiam redu-
27 cantur, inhærendo ſententiæ dicentium, pecuniam ſub legato mobilium comprehendi, quoniam *text. in d. l. uxorem, §. legauerat* loquitur de calendario, quod certè ſub legato mobilium non comprehenditur, necnon de pecunia, ex illo exacta, ideò neq; pecunia venit, in illis verbis (*item quæ-*

ſitum

Digitized by Google

ſitum eſt, an pecunia quæ in arca domi Gadibus inuenta eſſet, vel ex diuerſis nominibus exacta ex fideicommiſſo debeatur, reſpondi ſupra reſponſum eſſe) ſcilicet non contineri, vt calendarium, quoniam illa pecunia depoſita erat, vt iterum calendario collocaretur, ratione fœnoris, ſic non dicebatur adeſſe in illo loco, vt eodem modo procedit *text. in d. §. finali*, ibi *(non videri teſtatorem de pecunia numerata, aut inſtrumentis debitorum ſenſiſſe)* vbi *gloſ.* in verbo de *pecunia*, intelligi exiſtente fœnerandi cauſa, non vt domi ſit neceſſitatibus ſubueniendo, & late hunc textum explanat *Altogradus d. conſ. 70. num. 61. 62. & 63.*

Quam diſtinctionem, videlicet ſi pecunia adſit negotiandi cauſa, vel vt domus neceſſitatibus ſuccurratur, clarè oſtendit reſponſum *Celſi in l. ſi Chorus 77 §. 1. ff. de leg. 3.* vbi facto legato mobilium ad certū locum reſtrictum, pecuniam ibi repoſitam mutui cauſa dandam, ait, non comprehendi, in illis verbis *(his verbis, quæ ibi mobilia mea erunt, do, lego, nummos ibi repoſitos, vt mutui darentur, non eſſe legatos Proculus ait)* igitur benè arguit *Decius*, ſi pecunia non eſt deſtinata mutui cauſa danda, ſub legato mobilium comprehendi debet, eò magis, quia *I. C.* ibi excipit caſum, quando pecunia eſt repoſita præſidij cauſa, *(at eos quos præſidij cauſa repoſitos habeat, vt quibuſdam bellis ciuilibus factitaſſet, eos legato contineri)* accedit quia legatum mobilium erat ad certum locum reſtrictum, vt poſt alios aduertunt *Theſaurus d. deciſ. 160. num. 10. Rota Romana deciſ. 332. par. 1. in nouiſſ.* benè explicat Menoch. *lib. 4. præſumpt. 138. num. 8. & per totam.*

At *Pinellus loco citato num. 48.* inquit hūc *Celſi* locum non fore applicabilem, quoniam argumentum à contrario ſenſu non eſt ſumendum in tali caſu, ſtantibus alijs iuribus incontrarium, tanto magis quia excipit caſum pecuniæ repoſitæ præſidij cauſa, ſic primum caſum poſuit ad explicationem ſecundi, & *Marta loco citato num. 29. & 30.* inquit *Decium* fuiſſe ab omnibus reprobatum, & præcipuè in *Rota Romana*, teſte *Cæſare de Graſſis deciſ. 2. tit. de depoſito*, & onus eſſet legatarij probare pecuniam ibi repoſitam ſtare loco præſidij, alias excluderetur, cum non præſumeretur teſtatorem pro tali cauſa pecuniam domi retinuiſſe, allegat eundem de *Graſſis deciſ. 1. de donationibus*.

28 Agnoſco tamen *Pinelli* ſolutionem non ſuffragari, nam ſi *Celſus* ibi voluiſſet de omni pecunia ſermocinari, vt ſub legato mobilium non comprehenderetur, opus non erat caſum proponere de pecunia repoſita in domo cauſa fœnerandi, ſed generaliter locutus fuiſſet, nummos non comprehendi, poſtea excipiſſet caſum de pecunia præſidij cauſa repoſita, igitur ſi *I.C.* non eſt locutus de omni pecunia, ſignum eſt repoſitum domi expendendi cauſa comprehendi, vt alia iura ſuper allata procedere probaui.

Poterit vero aliquis *Pinelli* reſponſionem cōfirmare, ex regula nimis vulgata, & infallibili, quod exceptio firmat regulā in contrarium in caſibus nō exceptuatis, *l. 1. ff. de regulis Iuris, l. nam quod liquide, §. finali primo reſponſo, ff. de penu legata, l. quæſitum, §. deniq; in fin. ff. de fundo inſtructo, §. ſi autem auth. de non alien. vel permut. rebus eccleſiæ*, inde infert *Baldus in l. 1. §. ſed excipiuntur in fin. ff. de ferijs*, quod ſi ſta-
30 tum inducens ferias meſſium, vel vindemiarum, quoſdam excipiat caſus, in alijs ſtatuto ſtabimus, *arg. l. tribunus, §. fin. ff. de teſt. milit.* & idem *Bald. in l. ita nobis pudor, C. ad legem Iuliam de adult.* inquit, quod ſi ſtatutum mandet exequi inſtrumentum, nulla exceptione obſtante, niſi ſolutionis, nulla alia exceptio poterit opponi, & plenè notat *Bartolus in l. 1. ff. quod vi aut clam*, at in caſu *d. §. 1. l. ſi chorus, Celſus I.C.* excepit caſum pecuniæ reconditæ præſidij cauſa, ergo in alijs regula eſt in contrarium.

Hæc replicatio ſapit aliquantulum difficultatis, ſed citatam regulam explicando faciliter diluitur, non eſt enim ſimpliciter verum, exceptionem firmare re-
31 gulam incontrarium in caſibus non exceptis, ſed illam procedere, quoties caſus non exceptuatus eſt comprehenſus ſub regula, ſi veró non eſt comprehenſus, non per hoc, quod vnus excipitur, alij ſub regula comprehenduntur, colligitur hæc diſtinctio ex *text. in l. generali, §. vxori, ff. de vſufructu legato*, vbi *I.C.* proponens caſum de vſufructu legato vxori omnium bonorum ſiſtentium in domo, excepto argento, quærit ſi venalia ibi ſiſtentia comprehendantur, & attenta doctrina citata, venirent, cum exceptio argenti firmauerit contradictionem in alijs, tamen *Scæuola* contrarium decidit, in illis verbis *(vxori vſumfructum domuum, & omnium rerum, quæ in his domibus erant, excepto argento legauerat, item vſumfructum fundorum, & ſalinarum)* patet exceptio, ſubdit *(quæſitum eſt, an lanæ cuiuſcunque coloris mercis cauſa paratæ, item purpuræ quæ in domibus erant, vſuſfructus ei deberetur, reſpondi excepto argento, & ijs quæ mercis cauſa comparata ſunt, cæterorum omnium vſumfructum habere legatariam)* ex quo textu clarè colligitur, ve-

Digitized by Google

nalia quæ ſui natura non veniebant ſub
legato ad locum reſtricto, neq; venire,
quia vnus caſus fuit exceptus, faciunt
*iura in l.Lucius, §. pluribus. ff. ad Trebell l.
Paulus reſpondit, ff. de vſuris, & in cap. in
noſtra de ſepulturis*, quam explicationem
Bartolus docuit in *d. l 1. ff. de regulis iuris,
Franchus in rubrica de regulis iuris lib. 6.
Fælinus in cap. 2. de reſcriptis, & in cap. quo-
niam frequenter in principio vt lite non conte-
ſtata, Albericus de Roſate part. 1. ſtatutorum
queſt. 68. Romanus conſ. 79. per totum*, quæ
diſtinctio radicitus difficultatem tollit,
nam ſi *Celſus* ibi generaliter de pecunia
fuiſſet locutus, certe poſſet dici excipien-
do caſum pecuniæ recõditæ præſidij cau-
ſa, omnem aliam fuiſſe comprehenſam,
ſed locutus fuit de certa pecunia repoſita
cauſa fœnoris, quæ non comprehendit
repoſitam cauſa expendendi, merito ar-
gui nequit de vno ad aliud.

Dices, quando caſus exceptus non eſt
comprehenſus ſub regula, operatur, vt re-
gula capiat etiam illa ſui natura non cõ-
prehenſibilia, docent *Lapus, Dominicus*, &
alij in *cap qui ad agendum. §. 1. de procurat.*
32 *lib. 6.* tamen exemplificantes, conſtituo
aliquem procuratorem ad omnia nego-
tia, excipio tranſactionem, certe alia quæ
requirerent ſpeciale mandatum ſui natu-
ra ſub generalitate non comprehenſa,
ratione excepti ſimilis caſus veniunt, er-
go in caſu noſtro, cum *Celſus* exceperit
pecuniam præſidij cauſa reconditam, ſub
generalitate pecuniæ nõ comprehenſam,
cum potius genus non ſpecies appellari
poterit, *arg. l ſi certos nummos. ff. de ver. oblig.*
in primo caſu omnem aliam pecuniam
dicitur deſcripſiſſe.

Sed facilis eſt ſolutio, nam factum di-
uerſificatur, argumentum eſt de regula, &
Celſus loquitur de certa ſpecie pecuniæ,
ideo ſub regula omne aliud comprehen-
ditur, quia ne inutilis dicatur exce-
ptio, cum nulla facta exceptione tranſa-
ctio non veniret, quia requirit ſpeciale
mandatum, *d. cap. qui ad agendum*, & ita di-
ſcurrunt DD. citati, *Celſus* ſermonem in-
ſtituit de pecunia fœneranda, & dicit non
venire ſub legato ad locum reſtricto, limi-
tat in pecunia præſidij cauſa, ſic quæ inu-
tilitas oritur, equidem nulla, eò quod pri-
mus caſus non fuit generalis, ſed ſpecia-
lis, meritò *Celſi locus in d. §. 1. l. ſi chorus*
ſaluatur ab intelligentia *Pinelli*.

33 Vnum tamen eſt, quod attento com-
muni vſu loquendi mobilium appellatio-
ne non comprehendi pecuniam, cum il-
lorum nomine veniant propiè ſuppelle-
ctilia domus, *l. 1. 2. et 3. ff. de ſuppellectili le-
gata*, ita *Ioannes Andreas, Natta, Oldradus,
Pinellus*, & alij quos ſequitur *Theſaurus
deciſ. 160. nu. 7.* referens ſic fuiſſe deciſum
34 qui communis vſus loquendi magis at-
tenditur, quam verborum propietas,
*l. labeo, ff. de ſuppellectili legata, l. liberq-
rum, §. quod tamen Caſſius, ff de legat. 3.*

Altera eſt difficultas de venalibus, ſi
veniant ſub legato mobilium, quam adeò
*doctè, ſubtiliter, & ingenioſe more ſuo per-
tractauit Dom. Reg & Præſes Sac. Conſil.
Merlinus tom 2. controuer. 65 per totam, ut
poſteritati nullum reliquerit locum*, do-
ctiſſimus enim ille Præſes in quinq; capi-
ta difficultatem reſtringit, primo de lega-
35 to mobilium indefinite concepto, quo
caſu venalia venire, docet *Pinellus in rub.
Codicis de bonis maternis par 1. à num. 39.*
cum alijs relatis per *eundem Dom. Merlinū
loc. cit nu. 3.* qui tamen inhærendo ſenten-
tiæ *Decij in l. 1. nu. 21. ff de reg iuris*, ait iura
relata per *Decium* non poſſe abſq; mani-
feſta violentia reſolui, quæ ſunt in *l ſeruos
73. verſ. proinde, ff. de leg 3. & in l. 1. C. de ver.
ſignif.* dicit enim *I.C. in d. l. ſeruos*, legatis
ſeruis non venire, quos teſtator emit, vt
ſtatim venderet, ea ratione, quia haben-
tur loco mercis, ibi (*nam quos quis ideo com-
parauit vt illico diſtraheret, mercis magis lo-
co quam ſuorum habuiſſe credendus eſt*) inde
colligitur venalia non comprehendi.

36 Quem *text.* intendens reſoluere *Pinel-
lus loco citato*, dixit non fore applicabilem,
eò quod legatum non eſt generale, ſed
potius dicitur legata certa ſpecies, quam
ſolutionem optime reicit *Dom. Merlinus
num. 5.* dicens legatum mobilium poſſe
adhuc dici certæ ſpeciei, cum non omnia
bona fuerint relicta, & hoc ad differentiā
immobilium, ſtabilium, & nominum de-
bitorum, ſecundo quia ratio citatæ legis
generalis eſt, comprehendens vtrumq;
caſum.

37 Nihilominus, & ſi admittam nimis
manifeſtè fuiſſe impugnatam *Pinelli* ſolu-
tionem, nequeo non diſſentire ab indu-
ctione huius legis, nā exiſtimo (*licet mini-
mus inter omnes*) valdè ab eſſe à tali lega-
to, quoniā ex illa aliud nõ colligitur, niſi
quod ſeruos venditioni paratos mercis
locum tenere, inde non mirum ſi ſub le-
gato ſeruorum non venire, nam tenendo
locum mercis non poſſunt comprehendi
ſub appellatione ſerui, qui vt quædam
ſpecies reputantur, & hoc iudicio voluiſ-
ſe dicere *Pinellum*, non quod ſit legatum
ſpeciei, eò quod non omnia bona fuerunt
relicta, ſed quia ſpeciei vim habent, & ſic
venalia, quæ illorum appellatione non
veniunt, non comprehenduntur, iuxta *I.C.*
ibi

ibi pro ratione aſſignat, quia mercis loco ſunt, alias potuiſſet dicere, quia ſuorum appellatione non ſunt.

38 Sed contra hunc intellectum obſtare videtur ex diametro *text. in l. pediculis, §. item cum quæreretur, ff. de auro, & arg. leg.* ubi *Paulus* mentionem non facit de legato certæ ſpeciei, ſed rei mobilis, & tamen negat comprehendi mobile uenale, igitur falſo adherere uidemur, quoties dicimus ibi eſſe, quia legatum erat ſpeciei, uerba *Pauli* ſunt (*item cum quæreretur de tali legato, hoc amplius filia mea dulciſſima, è medio ſumito, ibiq; habeto, ornamentum meum omne muliebre, cum auro, & ſi qua alia muliebria apparuerint, cum teſtatrix negotiatrix fuerit, an non ſolum argentum, quod in domo, vel intra horreum vſibus eius fuerit legato cedat, ſed etiam, quod in baſilica fuerit muliebre. reſpondi ſi teſtatrix habuerit propium argentum ad vſum ſuum paratum, non videri id legatum, quod negotiandi cauſa venale proponi ſolere*t) quæ *Pauli* diſpoſitio radicitus reſponſionem euellit.

39 Cui difficultati poſſumus occurrere cum *gloſa*, ibi, uerbo, *non videri*, dicente, ideo non uenire, quia fuit appoſita dictio, *meum*, quæ non admittit uenale, qua reſponſione poſſet etiam tolli argumentum deſumptum ex *citata l. ſeruos*, ubi fuit appoſita dictio, *ſuos*, at quia aliter ibi difficultatem euadimus, ideo eodem modo alterum dubium erit reſoluendum, eſſet enim nimis generalis hæc reſponſio, cum unuſquiſq; intendat legare bona ſua, & ſi dictionem hanc non explicet, ſeù declaret.

Tamen alio modo reſponſionem hanc *glo.* acciperem, non generalitèr, ob dictionem, *meum*, ſed ſpecialitèr in *d. §.* etenim legatum fuit ornamentum mulicbre (*quo vxores ornatiores apparent*,) ſed quod teſtatricis erat, ex dictione illa, *meum*, quæ dictio in hoc caſu non eſt, quod importaret particulare dominium, ſed tantum denotat, illud ornamentum, quo teſtatrix ornatior apparebat, & colligitur ex illis
40 uerbis ſubſequentibus (*vſibus eius*) quæ quotidianum deſignant, *l. cum in teſtamento, ff. de auro, & arg. leg. l. in lege centuria ff. de ver. ſignif.* latè explicat *Napodanus meus auriga in conſuetud. ſi qua moriens num. 41. & alibi latius explicabo, cum cæptum ordinem noſtrarum conſuetudinum proſequar*, igitur alia ornamenta uenalia non ueniunt, eò quia de ſuo tantum intendebat teſtatrix, non de alio, quod licet ſuum erat ratione dominij, alieno tamen ratione uſus, cum alij deſeruiendi cauſa paratum erat, qui intellectus certe nouus, & ſubtilis eſt.

41 Quo modo reſoluitur argumentum deſumptum ex *l. cum quæreretur, §. lana, ff. de leg. 3.* nam *Africanus* loquitur de lana, lino, purpura, vxori ſi legatis, cauſa ſua paratis, ibi (*lana, lino purpura, vxori legatis, quæ eius cauſa parata eſſent*) proinde in fine ſubdit, aliam lanam legatam non dici, niſi ſibi paratam (*non enim deducto eo, quod ad viri vſum opus eſſet, reliquum videri vxori legatum eſſe, ſed quod vxoris cauſa paratum eſſet*) alias tota ſub legato veniret, ſic non eſt ratione vænalitatis, ſed quia reſtrictū erat, ſic dicit in penu legata, vt quod annuatim vſui ſuo deſeruiebat veniat, non aliud quod ſolitus erat vendere tota toe, cum vſui non ſit neceſſe.

Idem dicimus in *l. nam quod liquidæ, §. item ſi quis ſolitus, ff. de penu legata*, ubi licet fructus venales non veniant ſub legato, eſt quia in penum teſtator non habebat, vt oſtendunt illa verba (*ſed ea ſola, quæ in penus ibi ſeparabat*) ſic licet alia natura penus dicebantur, teſtator tamen taliter non exiſtimabat, cuius voluntas, & intentio in omnibus erit admittenda.

42 Plane difficultatis ſcrupulus non ceſſat, & incrementum recipit ex *l. 1. C. de ver. ſignif.* vbi ſanciuit *Imperator* legato fundo inſtructo, vina, & olea venalia non venire, ibi in illis verbis (*prædijs inſtructis legatis, quamuis ex fructibus vinum, & oleum in eodem fundo habuit, ſi id vænale fuit item eà quæ ad tempus propter incurſionem latronum tutela cauſa in prædium translata ſunt legato nō cedere*) ſic colligitur vænalia nunquam ſub legato comprehendi.

43 Quam difficultatem, vt euaderet *Pinellus loco cit.* dixit non venire, quia vænalia ſunt; ſeu quia tanquam accidentalia fundum inſtruere non dicuntur, quæ ſolutio diſplicuit *Dom. Præſidi Merlino d. cap. 65. num 4.* apparenti ratione moto; dicit ille doctiſſimus vir, *Imperator* ibi admittit ſub legato fundi inſtructi vina in fundo exiſtentia, vt teſtatoris vſui deſeruirent, in illis verbis (*vinum vero, quod in apothecis fuit ſi ideo illic habuit, vt cum in prædium veniſſet, materfamilias eo vteretur, legato cedere ignorare non debes*) igitur, ſi aliquando vinum ſub legato comprehenditur, ſignum eſt primo caſu non venire, non quia iudicatur accidentale, ſed quia vænale eſt.

44 Hæc impugnatio tanti doctiſſimi Senatoris adeò me ancipitem tenuit, vt huius legis ſolo fundamento in eius ſententiam diù inclinaui, verum quia laboraui aliquantum pro intelligentia, veritas mihi viam aperuit, germanumq; legis intellectum præbuit ad tuendam ſolutionem *ſubtiliſſimi Pinelli*, quem ſemper à ſtudio-

rum

rum incunabulis maximum interpetrem
habui, & antequam ad veram iutelligen-
tiam deueniam operæ pretium eſt videre,
45 quæ veniant ſub appellatione ſundi in-
ſtructi, & *Natta conſ.243.* ait omnia veni-
re, & *Mantica de coniect. vltim.volunt.lib.9.
tit.2.nu.19.* dicit eſſe vberius quam legato
cum inſtrumento, remittit ſe tamen ad
*text.in l.quæſitum § ſed ſi fundus, ff.de fundo
inſtructo,* vbi *I.C.* inter alia ſignificat com-
prehendi omnia mobilia ad vſum illius
deſtinata, nec non vina quæ ſunt in apo-
thecis illius tamen cauſa, verba ſunt (*pro-
inde ſi fundus ſic inſtructus legatus, & ſuppel-
lex continebitur quæ illic fuit vſus ipſius gra-
tia & veſtis non ſolum ſtragulæ ſed & qua ibi
vti ſolebat, menſæ quoq; eboreæ, vel ſi quæ alia,
item vitrea, & aurum, & argentum, vina quo-
que ſi quæ ibi fuerint vſus ipſius cauſa conti-
nebuntur, & ſi quid aliud vtenſilium, ſed ſi
quæ eò conceſſerat, non vſus ſui cauſa, ſed cu-
ſtodiæ gratia non continebuntur, vina etiam
quæ in apothecis ſunt, non cedent*) ex quibus
verbis ſane colligimus, hæc omnia in-
ſtruere fundum, & ſi vina illius vſus cauſa
poſita, nũc venio ad veram intelligentiã.
Text. in d. l. 1. mentionem facit de legato
46 fundi inſtructi, ſic illa venire debent, quæ
fundum inſtruunt, vina non dicuntur
ad inſtructionem fundi, proinde legato
non cedunt, & licet in ſecundo caſu limi-
tet in vino poſito illius vſus cauſa, tamen
venit, quia quando ad vſum eſt, fundum
inſtruit, unde quando dicimus non ueni-
re uina in primo caſu, non eſt quia uęna-
lia ſunt, ſed quia tamquam accidentalia
fundum non inſtruũt, ac in ſecundo, quia
fundum inſtruunt, ut in *d. §. ſed ſi fundus,*
non mirum ſi legato cedunt, qui ſenſus
clare habetur ex eadem *l.1.* quoniam in
primo caſu non ſolum excipit uina uęna-
lia, ſed etiam res ibi poſitas cuſtodiæ cau-
ſa, ibi (*item ea quæ ad tempus propter incur-
ſionem latronum tutelæ cauſa in prædium trã-
ſlata ſunt, legato non cedere*) argumentor ſic,
quare dicta bona quæ uęnalia haud ſunt,
legato non cedunt? certe quia tamquam
ad uſum non parata non dicũtur inſtrue-
re fundum, ergo idem dicendum in uino
uænali ibidem poſito, ut non ueniat, non
quia uænale eſt, ſed quia tamquam acci-
dentaliter ad fundum, inſtruere non
dicimus.

Secundo, & ſubtilius, certum eſt, facto
legato fundi inſtructi, uidetur dictum, le-
go fundum, necnon omnia ea quæ in fun-
do ſunt, ſic tacitum legatum rerum eſt ad
locum reſtrictum, at quia uænalia non di-
cuntur eſſe in loco, & ſub tali legato non
comprehenduntur, ut inferius dicam,
merito ibi uænalia non ueniunt, quia
tamquam legatum rerum eſt ad certum
locum reſtrictum, de quo caſu nunc ſer-
monem non inſtituimus, ſed tantum de
legato generali mobilium, merito *text.in
d. l. 1.* applicabilis non eſt ex ſenſu *Pinelli*
ſic euidentiſſime declarato, ac confir-
mato.

47 Inde dicimus, quod ſi legatum mobi-
lium fuerit ad certum locum reſtrictum,
uænalia ibi exiſtentia non ueniunt, com-
munis eſt DD. ſententia, ita *Bartol in l. ge-
nerali, §. vxori, ff de leg 3. Iaſon in §. item Ser-
uiana nu. 45. & 46. inſtitut. de act. Card. Man-
tica lib. 9. tit. 2 num. 17. Simon de petris de in-
terpetrat vlt. volunt. dubit. 8. num. 11. & du-
bit. 10. num. 40.* plures alij quos recenſet
Dom. Merlinus d. c. 65. nu. 12. & ſeq. & ratio
48 eſt, quia uænalia loco non circumſcribũ-
tur, *l. venditor. ff. de pignoribus. l. ex facto. §.
rerum italicarum. ff de hered inſtit. l. ſi cho-
rus, §. 1. & in l. ſi ita legatum ff de leg. 3 l. quæ-
ſitum, §. 1. & in l ſi mihi mauis, §. finali, ff de
leg. 3.* qua ratione dixerunt DD. facta
49 obligatione bonorum ad locum reſtri-
cta, non comprehendi, quę uenditioni pa-
rata erant, *Baldus in l cum tabernam* per il-
lum textum *nu. 2. in fin ff de pignorib Alex.
in l ſi conſtante num. 7. in princ. ff ſoluto matr.
Crotus ibidem n. 96 Picus in l. Titia, §. Titia
cum nuberet, ff de leg. 2. nu. 112 Neguſ. de pi-
gnor par 1. membro 2. nu. 14. Pacificus de Sal-
uiano interdicto inſpect. 3. cap. 2. num 194. &
cap 5. nu. 100. & dein ſ 126. num. 1. Gaytus de
credito cap. 4 quæſito 5. n. 143 Mercur Merli-
nus de pignoribus lib. 2. tit. 1. quæſt. 44. nu. 13.
verſ prima eſt,* licet aliqui limitent adiecta
generalitate uerborum, quomodocun-
que, &c. ut ex *Bartoli in d. §. vxori* colli-
gũt *Menochius, Gabriel. Gaytus,* & alij apud
Dom. Merlinum num 16.

50 Dubium tamen eſt, quid dicendum de
fructibus ex eodem fundo perceptis, cum
dixerit mobilia ex tali fundo, & reſpon-
det *I.C in d. l generali, §. vxori, ff. de vſufru-
ctu leg.* excipi ſolos fructus emptos, & uen-
ditioni paratos, in illis uerbis (*reſpondi, ex-
cepto argento, & ijs quæ mercis cauſa compa-
rata, ſunt cæterorum omnium vſumfructum
habere legatarium*) ne uidetur argui, alia
non comparata, etſi uenditioni parata ſint,
puta fructus ultra uſum neceſſarios lega-
to cedere, ut in his terminis conſuluit *De-
cius conſ. 472. in fin. Couar. Pinellus, Gaytus,*
& alij commemorati per *Dom. Merlinum
loc. cit. nu 17. & 18.* quibus addo *Altogra-
dum conſ. 70. nu.* omnino ad totam ma-
teriam legendum, cum copioſius ſcripſe-
rit, addentem *text in l. prædia, §. liberto. ff. de
fundo inſtructo*, ubi legato fundo cum in-
ſtru-

Digitized by Google

ſtrumẽto, & his quæ in eodem erunt cum moriar, uinum indolijs retentum legatario competere, licet per prius uenditum fuiſſe, & partem pretij habitam, *Sceuola* inquit, ibi (*quæſitum eſt, cum teſtatoe in eo fundo aliquantulum vini habuerit indolijs, quod vinus totum vendiderit, & partem tertiam pretij pro eo acceperit, an vinum indolijs remanens ad libertum ex cauſa præceptionis pertineat, reſpondi verbis, quæ proponerentur contineri*) unde dixit *Dom. Præſes textum* eſſe puntualem ad hoc, quod fructus ex propio fundo percepti legato cedunt, licet mercis cauſa ibi ſint, ſecus comparati.

Subdit tamen *nu.* 18. *verſ. ſed incontrarium*, talem intellectum repugnare *l. 1. C. de ver. ſignif.* quam ſupra latè explanauimus, ubi *Imperator* negat comprehendi ſub legato uina ex fundo collecta. uenditioni tamen parata, ſicut in *d. l. nam quod liquide*, §. *item ſi quis*, & in *d. l. cum quæreretur*, §. *lana*, unde concludere uidetur, illos fructus uenire, qui ad uſum anni ſunt neceſſarij, ſecus ſi adſint negotiationis cauſa, inherendo diſtinctioni *Gabrielis conſ.* 98. *num.* 36. *qui nu.* 39. inquit idem dicendum, ſi teſtator fuerit ſolitus tenere domi maiorem quantitatem uini, uel frumenti, licet ad uſum anni nõ neceſſarij, ut adhuc legato totum cederet, & *num.* 40. & 41. nolẽs diluere difficultatem *dicta legis prædia*, §. *liberto*, ſupponit alienationem fuiſſe neceſſariam nou uoluntariam, quam ſolutionem uti diuinatoriam ſimpliciter non admitto.

Et ueriſſimam exiſtimo reſponſionem *Dom. Præſidis num.* 24. dicentis fuiſſe comprehenſum uinum ſub legato ex generalitate illorum uerborum (*& his quæ in eodem erunt, cum moriar*) quæ propiè oſtendunt teſtatorem requiſiſſe exiſtentiam rei, præſcindendo à domino, & à uenditione, quę exiſtentia habebatur, facta iam non adhuc traditione, & quod generalitas illa uerborum operata fuit comprehenſionem legati, clarè demonſtrat *I. C.* qui difficultati propoſitæ reſpondens inquit (*reſpondi verbis, quæ proponerentur contineri*) quaſi uoluiſſet dicere *Sceuola*, quod generalitas illa uerborum legati comprehenſionem operatur.

Quid uero reſpectu temporis ſcilicet ſi ueniant bona in domo reperta tempore mortis, uel ſolum tempore teſtamenti, ſupra latè declaraui, nã dictio illa (*Domus*) reſtringit generalitatem, & bona præter contenta in illa non ueniunt, ut reprobaro *Afflicto deciſ.* 106. refert deciſum in *Rota Romana Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.* 9. *tit.* 3. *nu.* 17. *in fin. Facchineus, Gratianus*, & alij apud *Dom. Merlin. d. cap.* 65. *num.* 13. licèt incontrarium dicant *Ludouicus Bellus conſ.* 77. *num* 31. *Altogradus d. conſ.* 70. *d. num* 7. *cum ſeqq.* & *tomo* 2. *conſ.* 35. *à n.* 12. *et latius Andreolus lib.* 2. *controu.* 102.

Harum diſſertationum difficultates fuerunt cõpromiſſæ in perſonã *Dom. Franciſci Mariæ Prato ei tunc aduocati celeberrimi, ac facundiſſimi nimia doctrina, & ſanguine præſtãtiſſimi, ad Præsẽs meritiſſimi Iudicis Magnæ Curiæ in criminalibus propio motu Eccellentiſſimi Dom. Proregis aſciti, quam primum ad maiora euehendi omnium cũ applauſu, & Dom. Iacobi de Philippis Aduocati doctiſſimi ſemper laudibus extollendi;* quorum communi voto fuit dictum hæreditatem fore diuidendam æqualiter inter dictam Cappellam, & Matthęũ Pariſium, Actuario aſſumpto.

SVMMARIVM.

1 *Aduocati, & Iudices pluries moleſtiam patiuntur ob querelas creditorum.*

2 *Laudatur* Dom. Conſiliarius Ioannes Baptiſta Iouinus meus Dominus Colendiſſimus.

3 *Venalia veniũt ſub obligatione bonorũ, et durat hypotheca quouſq; penès debitorẽ exiſtunt.*

Tranſit tamen hypotheca ſi totum corpus mercium diſtraheretur.

Sic noua merces in apotheca introducta ſubrogantur loco priorum.

4 *Creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca gaudet eodem priuilegio dantis ad rem reficiendam.*

5 *Et quid ſi adſit generalis hypotheca ſi ſufficiat, remitto legendum.*

6 *Notarius nõ poteſt fidem facere de actu, quem non ſtipulatur.*

Sic

Sic nulla probatio inducitur, & ſi diceret, prout ex contractu per me facto.

7 *Notario præſtatur fides, ſed de actu, de quo fuit rogatus ab vtraq; parte ad ſtipulandum.*

8 *Enumerantur requiſita, vt ſoluens, vel dans pecuniam debitori ſoluendam creditori, ſubrogetur in illius locum.*

Daretur tamen actio negotiorum geſtorum.

Sic etiam retentio rei per prius creditori obligata.

9 *Subingreſſio tunc datur, quoties res per prius obligata iterum ſoluenti ſub hac lege obligatur.*

10 *Secundus creditor ſoluens priori ſubingreditur in locum illius, licet requiſita enuntiata non concurrant.*

Solum tamen pro quantitate ſoluta, non pro toto credito.

11 *Author hoc intelligit, quando eſt creditor actu ſolutionis.*

12 *Sic dicimus non extendi hoc priuilegium ad creditorem chirographarium.*

Dummodo non concurrant requiſita legis ſcripturas, C. qui potiores, &c.

13 *Emptor cum pacto ſoluendi creditoribus venditoris, non poteſt ab illis moleſtari, niſi præuia ceſſione iurium venditoris.*

De æquitate tamen, & ad euitandum circuitum inutilem datur actio.

14 Nouatio nulla facta dicitur ob mandatum factum tertio, vt ſoluat ſuo creditori, licet ſequatur acceptatio.

15 *Nouatio non fit, niſi expreſſe dicatur.*

Datur tamen ex coniecturis, puta ſi adfuerit delegatio.

16 *Enumerantur requiſita pro inducenda delegatione.*

17 *Soluere dicitur, qui ſuum debitorem delegat*

18 *Quomodo procedat, vt nouatio non inducatur interuentu nouæ perſonæ.*

19 *Remittitur legenda quæſtio cuius periculo cedat decottio mandantis ſeu mandatarij.*

20 *Debitor liberatur, per promiſſionem factam à tertio ſoluendi, acceptatam per creditorem, ſtante mandato ſoluendi.*

21 *Creditor, etſi ſecundus iuxta datam temporis præfertur, ſi ſuus debitor fuit per prius Dominus rei tranſeuntis poſtea in alium, qui multo tempore per antea obligauerat omnia bona ſua præſentia, & futura.*

Quod procedit, etſi aliter creditor eſſet priuilegiarius.

22 *Explicatur, quonam modo creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca creditoribus omnibus præfertur.*

23 *Aſſignatur ratio, quare creditor ad rem reficiendam præferatur aliis creditoribus in illa re.*

24 *Ceſſante cauſa ceſſat effectus.*

25 *Creditores cuiuſdã negotij præferũtur omnibus alijs, etſi anterioribus quoad bona ſpectantia ad id illud negotium.*

Sic creditores vnius loci reſpectu talium bonorum.

26 *Adducuntur aliqui Doctores contrarium ſentiens.*

27 *Creditores defuncti etiam in actione perſonali præferuntur creditoribus heredis in actione hypothecaria reſpectu bonorum defuncti.*

28 *Soror pro paragio ſibi debito præfertur cuicumq; creditori fratris reſpectu bonorum ſui patris.*

29 *Creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca, vel reficiendum nõ vtitur tali priuilegio contra dotem.*

Imo plures DD. dixerunt mulierem, etſi poſteriorem pro dote præferri tali creditori.

30 *Creditor aſſentiens venditioni rei ſibi obligatæ, hypothecam amittit.*

31 *Mulier poteſt renuntiare hypotheca, quam habet pro ſuis dotibus, & procedit etiam ad beneficium mariti.*

32 *Ponderatur,* text. in l. vir uxori, §. ſi mulier, ff. ad Sen. Conſult. Velleianum, *& reſoluitur.*

33 *Renunciatio eſt ſtrictiſſimi Iuris.*

34 *Ponderatur,* text. in l. ſi qua mulier, C. ad Sen. Conſul. Velleianum.

35 *Mulier obligata ſimul cum viro iuuatur exceptione Velleiani, niſi clarè probetur pecuniam verſam fuiſſe ad ſui beneficium.*

36 *Pactum, quo dotis conditio deterior fit non tenet, etiam quoad fructus.*

37 *Quid ſi tempore reſtitutionis dotium alia ad eſſent bona.*

38 *Pactum reſeruatiuum dominij pendente ſolutione pretij validum eſt ſecundum communem ſententiam.*

39 *Sic præfertur omnibus creditoribus emptoris.*

40 *Præfertur etiam creditori mutuanti ad refectionem illius domus.*

41 *Secundum tamen plures, & receptam ſententiam tale pactum reſoluitur in ſimplicem hypothecam.*

42 *Ponderatur* text. in l. ſicut emptio cum l. ſequenti, ff. locati.

43 *Author tuetur ſententiam, qua ſubſtinet pactum reſeruatiuum, & reſoluit textum.*

44 *Dominum non transfertur in emptorem, ſi pretij ſolutio ſecuta non fuerit, licet traditio fuerit facta.*

Et procedit, etſi pars pretij fuerit ſoluta.

Itaut venditori competeret actio reiuendicatoria aduerſus emptorem.

45 *Fides frangi poteſt fidem frangenti.*

46 *Venditor tenetur pœna falſi, duobus rem vendens.*

Ceſſat tamen talis pœna, ſi pretium non fuerit ſolutum.

47 *Pactum reſeruatiuum dominij non impugnaturat*

naturam contractus.

48 *Solum pactum perpetuum reſeruatiuum dominij inualidum eſt.*

49 *Et tale pactum tenet, licet fuerit data fides de pretio.*

50 *Venditor poteſt paciſci, vt pendente ſolutione pretij, emptor quid annuum ſoluat.*

51 *Author reſoluit* textum in l. ſicut emptio cum l. ſequenti, ff. locati.

52 *Peremptio rei venditæ ſpectat ad emptorē, licet traditio non fuerit ſecuta, ſi damnum abſque culpa venditoris euenerit.*

53 *Contractus emptionis non perficitur per trāſlationem dominij, fide, re, & conſenſu pretio taſſato.*

54 *Ponderatur* text. in l. ſerui emptor, ff. de periculo, & commodo rei venditæ.

55 *Emptor poteſt cogere venditorem ad rem venditam tradendam.*

56 *Pactum reſeruatiuum dominij reſoluitur in ſimplicem hypotecam, quoties adiuncta eſt conſtitutio hypothecæ.*

57 *Pignus non poteſt conſiſtere in re propria.*

58 *Dictio*, ita quod, *operatur declarationem præcedentium, & aliquando reſtringit, & limitat.*

59 *Creditor ad rem emendam æqualiter concurrit cum venditore remanſo creditore pro pretio, non obſtante pacto non transferendi dominium.*

60 *Nouatio fit quoties adeſt incompatibilitas contractus.*

61 *Sic inductam dicimus, quoties debitor centum pro illis promiſerit decem modios frumenti.*

62 *Contractus ex vna cauſa poteſt in alium transfundi.*

63 *Ideò conſideranda eſt noua cauſa non antiqua.*

64 *Laudatur* Dom. Præſidens Sacri Conſilij D. Franciſcus Merlinus.

65 *Refertur deciſio Sacri Conſilij per eundem allata.*

66 *Laudatur* Domin. Cæſar de Afflicto, *eiuſque ſententia in notabili caſu diſcuſſo controuerſia 15 authori diſplicet, licet ſuper illum pauca fuerint notata.*

67 *Laudatur* Franciſcus Tonduti Salegerius, *& affertur pro ſententia authoris.*

68 *Author applicat caſum diſcuſſum per Dom. Præſid. Merlinum præſenti difficultati.*

69 *Præſtatio ad tempus fit perpetua per continuatam ſolutionem poſt tempus.*

70 *Dominus directus recipiendo canonem dicitur remiſiſſe caducitatem incurſam.*

71 *Priuilegia prioris contractus transfunduntur in nouum contractum.*

72 *Ponderantur* iura in l. ſi filiusfamilias, §. is autem, ff. ad Sen. Conſul. Macedon. In l. quæſitum eſt, verſ. paruique, ff. de priuilegijs creditorum. In l. aliam, ff. de nouationibus.

73 *Ponderatur doctrina* Bart. in l. ſi quis cum aliter, num. 4. ff. de verb. oblig.

74 *Diſpoſitio* legis ſecundæ, C. de reſcind. *locum non habet in contractu ſtricti iuris, ſecus ſi dependeat à contractu bonæ fidei.*

75 *Exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet in actione depoſiti proueniente à contractu mutui.*

76 *Adducuntur quædam exempla, quando vnū debitum in aliam transfuſum remaneat, cum eiſdem priuilegijs.*

77 *Hypotheca dotis adhuc currit à die capitulorum, licet illius promiſſor conſtituerit poſtea cenſum annuum loco ſolutionis.*

78 *Laudatur* Dom. Eraſmus de Ponte meritiſſimus Iudex in Ciuilibus.

79 *Author explicat, quando priuilegia vnius cōtractus in alium transfunduntur. & quādo non, iuxta* Bartoli *diſtinctionem.*

80 *Nouatio non inducitur, quoties erit nociua creditori.*

81 *Author non aſſentitur cuidam doctrinæ* Dom. Præſ. Merlini citato loco.

82 *Tertius etſi cadat ab anterioritate ob nouum contractum reſpectu tertiarum de nouo decurſarum, non tamen à capitali, contractu reſciſſo.*

83 *Repetitio pignorum in ſecundo contractu operatur remanere priorem hypothecam.*

84 *Declaratur* textus in l. emptor. ff. de nouationibus.

85 *Dominus domus pro penſione omnibus alijs creditoribus præfertur, ſed in ſequenti declaratur procedere.*

86 *Vxor mortuo viro remanens in domo tenetur ſoluere penſionem pro dicto tempore quo habitauerit.*

83 *Explicatur quomodo procedat, vt creditor pro pēſione omnibus alijs creditoribus præferatur.*

88 *Enumerantur Doctores agentes, quando creditor pro conſeruatione rei alijs etſi anterioribus præferatur.*

89 *Venalia ſi comprehendatur ſub hypoteca contracta ob habitationem.*

90 *Affertur opinio* Connani lib. 4. commentariorum cap. 16. num. 8.

91 *Merces poſitæ in apotecha veniunt ſub tacita hypoteca ſi exiſtunt. & reperiuntur.*

92 *Prioritas temporis attenditur, quando creditores ſunt priuilegiati ſed ex diuerſis titulis.*

93 *Priuilegia cōquaſſantur concurrentibus duobus priuilegiatis.*

94 *Mulier pro dote præfertur creditori pro penſione domus.*

95 *Debitor ex pluribus cauſis dicitur ſoluiſſe in dubio in cauſam duriorem.*

96 *Sed in pœnam moroſi debitoris, potius cedit in cauſam intereſſis, quid ſi intereſſe non fuerit adhuc liquidatum. remiſſio legendum, ſecus eſt reſpectu intereſſis tertiarum.*

97 *Debitum durius, & antiquius iudicatur, quod priuilegiarium eſt.*

98 *Ponderantur* iura in l.& magis, & in l.ex his, ff.de ſolutionibus.

99 *Debitum durius dicitur, pro quo adeſt fideiuſſor, etſi ſit pars totius quantitatis.*

100 *Reprobatur ſententia* Gloſ.in l.ob triginta verbo purant, ff.de ſolutionibus.

ARGVMENTVM.

Deſcribitur quando venalia veniunt ſub generali obligatione, nec non quando hypotheca contracta ſuper ea tranſeat penès ſucceſſorē ſingularē, cum communi diſtinctione ſi tranſeunt, vt corpus, vel vt ſpecies, ſimiliter quando pro penſione domus, ſeù apothecæ ſint hypothecata; quadere declaratur quomodo procedat creditorē pro pēſione domus alijs præferri, quid ſi cū dote concurrat: Enumerātur requiſita, vt ſubingreſſio fiat in locum creditoris anterioris: Quando nam pactum ne dominium transferatur pēdēte ſolutione prætij validum ſit, & quando reſoluitur in ſimplicē hypothecā, germano tradito intellectu ad *l. ſicut emptio, cum l. ſequenti, ff. locati, & ad l. ſerui emptor. ff. de periculo, & commodo rei vendita*; Declaratur inſimul quando nouatio fiat ſi naſcatur ex incompatibili ate contractuum, non obſtante quacunq; proteſtatione incontrarium. & ſi priuilegia prioris contractus transfundantur in ſecundum, vbi plura iura ponderantur, pluraue exempla deſcribuntur. Denique ſingulares quædam doctrinæ referuntur in concurſu plurium creditorum priuilegiatorum omnino perlegendæ, diligens ac ſingularis explanatio.

DISSERTATIO, V.

1 ITA ſæpiùs creditorum quætelæ in palarijs, ac ſubſellijs proponuntur vt ne nimis aduocatorum ingenia pro patrocinio præſtādo, quā iudices pro iuſtitia miniſtranda, defatigant, non ne præſens nobis præſtatur materia litis diū agitatæ inter creditores quond. Antonij Macellari, nam illo defuncto, & peruenta quadam pecunia ex prętio reiū aromatariarum dicti Antonij, præuio iudicis decreto venditarum, quamplures comparuerunt creditores depoſiti liberationem petentes, inter quos quatuor melioribus iuribus fulgebant, & primo Iſabella Villana vidua quōdam Petri Longi deducens iura ſua ex perſonis Claudiæ, & Catharinæ de Riſis, quæ per prius vendiderant aromatariam Lucæ Molinaro, & pro prętio obligatam habebant aromatariam venditam, qui Lucas eandem vendidit Petro Longo, à quo poſtea cauſam habuit Antonius Macellarus vltimus emptor dictæ aromatariæ, quibus Claudiæ, & Catharinæ fuit ſatisfactū de pecunia dotali ipſius Iſabellæ, ſic iura illarum repreſentans antiqua, & potiora, omnibus alijs antecelli exclamabat, ſecundo loco iura ſua proponebat Ioſeph Longo filius quondā Petri, pro quantitate ducatorum quingentum ſeptuaginta vnum capitalis, vna cum pluribus tertijs decurſis ab anno 1635. in quo Petrus pater, ſeù melius dicendo, ſui tutores vendiderunt aromatariam

riam Antonio Macellaro pro ducatis mille tercentum ſeptuaginta vnum, cuius prætij cum ſoli ducati octingentum eſſent ſoluti, pro remanenti quantitate ducatorum quingentum ſeptuaginta, vendidit Antonius annuos ducatos triginta quinque cõſtituto tempore annorum quatuor, intra quod promiſit ſoluere capitale, pacto etiam expreſſo, vt pendente dicta ſolutione, dominium non transferretur, vndè dicebat hodie Ioſeph ſe non ſolum eſſe creditorem ab anno 1635. verum etiã potiorem, ratione reſeruati dominij.

Tertio loco erat Illuſtris Dux Cancellariæ D. Federicus Carafa, qui tanquam creditor cauſa penſionis apothecæ, & domus, omnibus alijs præferri autumabat, iuxta priuilegium iuris ſibi conceſſum.

Quarto, & denique D. Carolus, Auguſtinus, & Marcus dell' Anno fratres, qui vti hæredes quondam Portiæ dell' Anno, eorum ſororis, pro dotibus iura experiebantur, & licèt poſteriores apparebant, ratione temporis contracti matrimonij, tamen pro ducatis quatuorcentum repreſentabant perſonã Ioannis Baptiſtæ Tortorella, qui in anno 1635. dictam quantitatem mutuauit Antonio Macellaro cauſa emendi aromatariã à tutoribus Ioſeph Lõgo, cum exprexa obligatione illius, cui Ioanni Baptiſtæ fuit ſatisfactum de pecunia dotali Portiæ, ceſſione facta in illius beneficium, indè pro dicta quantitate, nõ repreſentabant tempus contracti matrimonij, aut initorum capitulorum, ſed obligationis acquiſitæ per Ioannem Baptiſtam Tortorella, vna cum priuilegio iure tradito.

Ecce quanta amaritudo nobis proponebatur, omnes enim iuris priuilegio muniti in iudicij ſcena cõparebãt, & pluties
4 cauſa agitata in Sacro Conſilio deciſio, nõ prodijt, *referente Domino Ioan. Bapt. Iouino diù in ſubſellijs primario aduocato, dum primã agebat iuuentutem, denique Regio Conſiliario adſcripto, vno ex quatuor claſſibus decano, qui tanta præfulget doctrina, eruditione commendata, in cauſis decidẽdis, vt merito nouum Papinianum appellare ſoleo, eumque ad omnes alios magiſtratus quam primum euecturùm ſpero.*

Tandem ego iura fratrum dell'Anno fouebam, qui & ſi nouiſſimi data temporis apparebant, iuris tamen priuilegio antiquiores erant, iuxta illud *Euangelij, & nouiſſimi primi*, quæ iura, vt melius ſe præſeferant ac aduerſariorum tela confracta videantur, oportet vnum axioma admittere, quod illi proponebant, quibus acquieſcebam, videlicet aromatariam Antonij Macellari, licèt rei veritatis nõ eãdẽ quõdã Catherinę, & Claudiæ de Riſis, iuris tamen fictione pro tali reputari, ita ut retento illo themate, quod hypoteca, quę cadens ſuper res venales durat qouſque penès debitorem exiſtant, & facta alienatione extinguatur, iuxta ſententiam
3 *Pariſij conſ. 69. nu. 3. vol. 4. Gomez in §. item ſeruiana nu. 22. inſtitut. de actionibus, Couar. variarum lib. 2. cap. 5. nu. 2.* quos ſequitur *Mareſcottus lib. 2. var. c. 117. nu. 7. Barboſ. in l. 1. nu. 31. verſ. alterius, ff. ſoluto mat. Rota Rom. deciſ. 84. num. 2. deciſ. 125. & 126. apud Pacificum poſt tract. de Saluiano interdicto*, dummodo alienatio non ſit totius corporis, quia tranſiret hypoteca penès tertium, quomodo procedit ſententia *Baldi in l. vbi adhuc num. 37. & 38. C. de iure dotium, & Alexandri ad Bartolum in l. cum tabernam, ff. de pignoribus*, quam diſtinctionem fuerant ſectati, poſt alios *Grat. cap. 897. nu. 16. Gaytus de credito cap. 4. quæſito 5. num. 180. Mercur. Merlinus de pig. lib. 2. tit. 1. quæſt. 45. nu. 51. Rota Rom. deciſ. 125. nu. 5. & 6. apud Pacificum deciſ. 259. nu. 3. apud Caualerium, & deciſ. 232. num. 4. & 5. par. 4. diuerſ.* duret quoties merces illæ fuerunt conſideratæ vt corpus, intelligo in nouo quæſitis, & in eodem loco reconditis, iuxta *textum in d. l. cum tabernam, ff. de pignor.* quoniam nouæ res ſubrogatæ dicuntur loco antiquarum, docet *Negnſantius de pig. par. 2. memb. 2. num. 17. & ſeq. Stracha de mercatura par. 1. num. 97. & 98. Gaytus dicto cap. 4 quęſito 5. nu. 168. Merlin. loc. citato. nu. 29. Rota apud Pacificum deciſ. 125. nu. 1. & apud Caualerium deciſ. 277. num. 1.* & in his proprijs terminis ſic deciſum inuenio in Regia Camera, teſtatur *Præſidens Gregor. de Ganauerro deciſ. 5. per totam*, nullum ex allatis adducens, poſt hæc ſcripta viſus, oritur in caſu noſtro cũ agamus de quodam corpore, ſcilicet aromataria, licet aromatica non ſint illa priora hæc noua illorum loco ſubrogata dicuntur, & eadem hypoteca contracta ſuper antiqua, remanet ſuper noua, tam iuxta temporis prioritatẽ, quam priuilegij inſerti in corpore iuris, quibus poſitis Fundemus quæsò fratrum dell'Anno petitionem, & vt dixi, licet appareant iuxta datã temporis initorum capitulorũ poſteriores, tamen induendo iura Ioannis Baptiſtæ Tortorella, cuius ſunt ceſſionarij originem trahant ab anno 1635. quo tempore fuit contracta hypoteca, imo & priuilegiata, cum pecunia mutuata per Tortorella Antonio, fuit pro emenda aromataria, cum ſpeciali hypoteca illius, quo caſu ſubintrat priuilegiũ *legis licet, C.*

4 *qui pot. in pignore*, vt ſuper illam rem cre-
ditor omnibus alijs præferatur, quæ lex
licet de mutuante ad refectionem loqua-
tur, extendunt illam *Doctores* ad mutuan-
tem ad emptionem, exprexa hypoteca, vt
ſic intellexerunt *Bartolus, Fulgoſius, Sali-
cetus, & alij in dicta l. licet*, poſt antiquos
*Barboſa in l. 1. par. 6. num. 11. in fine, & in l.
ſi cum dotem, §. finali, num. 34 in fine, verſ ſed
aduertendum, ff. ſoluta mat. Card. Mant. de
tacitis lib. 11. tit. 23. nu. 20. & 30. Giurba ad
conſuetud. Meſſan. c. 1. gloſa 2. num. 7. Gaytus
de credito cap. 4. queſito 11. num. 1208. Pa-
cificus de Salviano interd. inſpect. 3. cap. 2.
num 510. cum ſeq. Merlinus de pignorib. lib.
3. tit. 1. queſt 23. num. 3. & 7. verſ. & ita in
terminis, Conſil. Carlevalius de iudicijs tom. 2.
lib. 1. tit. 3. diſput. 8. nu. 1. cum ſeq. Gratian.
diſcept. forenſ. cap. 257. num. 23. cap. 616.
nn. 4. 5. 14. & ſeq. & cap. 670. nu. 2. Amator
Rodriquez de concurſu creditorum art. 7. nu.*
5 *12. cum ſeq.* præcipue cum ad fuerit ſpe-
cialis hypoteca, quo caſu ceſſat illa ali-
qualis diſſenſio inter Doctores, vt legendi
ſunt *Fontanella de pactis nupt. clauſula 7.
gloſ. 2. par. 9. num. 14. Gaſpar Theſaurus lib.
2 queſt. 54.* plures apud *copioſiſſimum An-
tonium de Amato lib. 1. var. cap. 3. nu. 32.
cum ſeq. & nu. 42. & 50. Galluppus in praxi
Sacri Conſilij par. 4. de concurſu creditorum
cap. 3. n. 35. in nouiſſ. edit. D Præſ Merlinus
cent. 2. cap. 36. à num. 25. cum ſequentibus*
vndè ſequitur dicendum creditum Ioan-
nis Baptiſtæ Tortorella, repreſentatum à
fratribus dell'Anno, non ſolum temporis
prioritatem habere, verum etiam iuris
potioritatem, conſequenter clara iuris
ratione alijs fore anteponendos ſcriptis
tradebam.

At hæc eadem ſcripta videbantur fa-
uere petitioni Iſabellæ Villano, quæ ſub-
rogata loco illarum de Riſis, idem priui-
legium prælationis repreſentabat, nec-
non temporis antiquitatem, ſic per eadē
media prælationem petebat, cuius appa-
rens argumentum multipliciter dilue-
bam, primo negando poſſe illam repre-
ſentare, iura de Riſis, quoniam nullam
habebat ceſſionem, quam etſi colligebat
ex quadam ſcriptura ad alium finem cō-
fecta, in qua enuntiabat notarius, ipſam
Iſabellam habuiſſe ceſſionem à ſororibus
de Riſis, tamen aliqualem probationem
6 non faciebat ex doctrina *Innocentij in cap.
quoniam contra falſam de probationibus* di-
centis, quod ſi notarius aſſerat, prout cō-
ſtat ex quodam inſtrumento procuratio-
nis per manus mei, mandatum haud pro-
batur, & *Angelus in l. ſi donatio, C. de donat.*
ſubdit idem procedere, ſi notarius dixe-
rit, prout ex contractu per me facto, re-
petens *in auth. ſi quis in aliquo, C. de edendo*,
& *Gloſa* infortioribus terminis *in cap.
Abbate Sancti Silvani, verbo fiat fides de Ver.
Signif.* inquit neque probationem haberi,
licet notarius, non ſolum mentionem fa-
ciat, verum de nouo illam extendat, & ſic
fuiſſe deciſum in *Sacro Conſilio* teſtatur
Afflictus deciſ. 273. per totam, & propriè
num. 5. & deciſ. 48. num. 2. Boerius latè fun-
dat *deciſ. 247. & 281. Fuſcus ſing. 114.
Bertazzol. de clauſulis clauſ. 5. gloſ. 4. & 8.
Alduinus conſ 66. à num. 6. cum ſeq. Paſcalis
de patria poteſt. par. 1. cap. 8. nu. 83. Thorus
in compendio par. 1. verbo aſſertio notarij,
Riccius collect. 149. & 174. Alvarad. de co-
niect. mente defuncti lib. 4. cap. 2. nu. 28. cum
ſeq. Iallong. racomat. 13. nu. 4. Grat. cap. 693.
num. 1. in fine*, ſic non creditur notario aſ-
ſerenti de conſenſu aliquorum in quo-
dā negotio, ſi conſenſus per teſtes non
fuerit probatus, plures allegat *Grat. diſ-
cept. forenſ. cap. 736. num 33.* plura cumu-
lat nouiſſimè *Dom Conſil. Staibanus lib. 2.
controuerſ. cap. 197. à num. 100. cum ſeqq.*
conſequenter cum non niſi hæc atteſta-
tio notarij apparebat in alia ſcriptura ad
aliū confecta, omnis probatio ceſſabat.

Et ratio à priori eſt quia licet notario
fides præſtanda ſit, *Angelus in l. ſciendum,
ff. de ver. oblig. Imola in cap. cum contingat
col. finali de iure iurando*, cum alijs apud
Donadies de renunt. cap. 8. nu. 112. cum ſeq.
tamen procedit, quoties fuit rogatus ab
vtraque parte, docet *Aluarus Valaſcus
conſultat. 89. nu. 2. Gaytus de credito cap. 2.
tit. 8. num. 2938.* ſolum enim illi creditur
de pertinentibus ad ſuum officium, quā-
do adeſt rogitus *Ang. l. apparitores, C. de
exact. tributorum, l. ſi quis decurio, C. de falſis,
l magis, §. nec autem ff de rebus eorum*, notat
*Bartolus in l. ſi librarius col. 1. ff de reg iuris,
Ruinus conſ. 159. col. 7. num. 13. lib. 3. Chri-
ſtoph. Martius exam. ſenenſi 9. num. 27. Se-
raphinus deciſ. 613. num. 12.* at cum in tali
caſu atteſtaretur de actu, de quo nullus
præceſſit rogitus, iā ꝙ principaliter ad
aliud fuit vocatus, ideo nulla erit fides p̄-
ſtanda, ſic ceſſio facta non apparebat.

Replicabat aduerſarius ſubingreſſionē
locum habere iuris diſpoſitione, cum fue-
rit in probatis fuiſſe ſatisfactum ſorori-
bus de Riſis de pecunia ipſius Iſabellę, q̄
in dotem data, tali pacto fuit munita, ſic
8 licet ceſſio non adſit ex diſpoſitione ho-
minis, datur ex diſpoſitione legis, ſed ni-
mis errabat, adhoc enim vt tradens pe-
cuniam loco anterioris creditoris ſubro-
getur, tria requiſita concurrere debene
iuxta omnium Doctorū placitum, primo

vt

vt fuerit mutuata pro tali effectu, ſecundo vt cum effectu fuerit ſecuta ſolutio creditori anteriori, tertio vt adſit pactum de ſubintrãdo in illius locũ, ita ex *tex. in l. ſi prior §. à Titio ff. qui potiores l. ſi potiores cũ l. ſequenti, C. de ijs qui in prior. cred. l. ariſto 3. ff. quæ res pignori oblig. poſſunt.* colligunt *Baldus, Albericus, Angelus, & alij in l. 1. C. de his qui in priorum creditorum, Neguſ. de pig. 5. par. membro. 3. 1. partis num. 45. Rodericus de annuis reditibus lib. 2. quæſt. 16. nu. 50. cum ſeq. Card. Mantica lib. 11. de tac. & ambig. tit. 28. num. 16. Conſil. Carleual de iudicijs tomo 2. lib. 1. tit 3. diſput. 35. num. 12. Conſil. Arias de Meſa lib. 1. variarum cap. 12. nu. 2. & ſeq. Mercur. Merlinus de pignor. lib. 4. tit. 2. quæſt. 44. per totam, Anton. de Amato lib. 1. var. reſolut. 7. à num. 18. cum ſequentibus, Reg. Galeota lib. 1. controuerſ. cap. 56. nu. 31. Franchus deciſ. 97. Ant. Faber lib. 8. Cod. tit. 9. definit. 2. 3. 4. & 5. Caſtillus deciſ. 98. nu. 5. lib. 1.* & latius explicat *Franciſcus Tonduti Sanlegerius quæſt. ciuilium par. 2. cap. 29. per totum* quæ ſi non concurrant, & ceſſio defecerit ſola negotiorum geſtorum actio illi erit præſtanda, *arg. l. 3. C. de neg. geſtis, l. ſoluendo, ff. eodem titulo, l. res obligata, C. de pign.* tradunt *Doctores citati,* cum alijs apud *doctiſſimum Salgado in labyrinto creditorum par. 3. cap. 8. à num. 52. cum ſeq.* ſola enim retentio daretur, ſi tertius iſte ſoluens in poſſeſſione rei obligatę reperiretur, ad illam tuendam, vt poſt plures relatos per citatos Doctores, adſunt multe *Rote Romane deciſiones* apud *Mant. deciſ. 42. num. 3. & deciſ. 69. num. 3.* apud *Seraf. deciſ. 337. num. 2. & deciſ. 135. num. 7. verſ. non obſtat, deciſ. 318. num. 25. par. 6. in recent.* apud *Grat. deciſ. 66. num. 6. cum ſeqq.* alias refert *Merlinus loco citato num. 10. Vrſellius in examine apum concluſ. 119. num. 51.* latiſſime ſcribit *doctiſſimus Larrea tomo 1. deciſ. 20. per totam,* & bene declarat *Ceſar Carena practicarum reſolut. 211. per totam.*

Imo quartum requiſitum neceſſe eſt, vt illa res primo loco obligata denuo obligetur ſoluenti, vt clarioribus verbis
9 oſtendit *Iure Conſ. in dicta l. ariſto,* ibi (*etiã ſi ita contractum ſit, vt antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris ſuccedat, niſi conuenerit, vt ſibi eadem res obligata eſſet*) & vltra relatos, notabiliter fundat *Reg. Rouitus conſ. 48. per totum vol. 1. Horatius Montanus controuerſia 14. & proprie num. 9. in fine, Ioan. Baptiſta Larrea dec. 20 num. 13. 14.*

Quæ omnia deficiunt in caſu noſtro, cum requiſita non concurrant ceſſio non apparebat, ſola perſonalis actio
10 repræſentari poterat, & licèt in *l. ſi prior, §. ſi tertius, ff qui pot. in pig. l. 1. l. diuerſis, & l. finali, C. de his qui in prior.* contrarium decidi videatur, vt abſque vlla conuentione, ſubingreſſio fiat, nihilominus iura illa ſermonem inſtituunt de ſecundo creditore ſoluente primo, vt in eius locum ſubingrediatur, nõ de tertio, & ratio eſt, quia tali caſu videtur ſuam hypotecam confirmare, ita *Bartolus in dicta l. ariſto Baldus & alij in dicta l. 1. Doctores citati apud Carleual. dicta diſput. 35. num 3. & apud Arias de Meſa dicto lib. 1. cap. 15. in principio,* vbi latè declarat, & procedit reſpectiuè ad quantitatem ſolutam priori creditori, nõ pro credito ſuo, *l. Claudius ff. qui potiores, l 3. §. cum ex cauſa ff. eodem, Card. Mantica dicto tit. 28. num. finali.*

11 Attamen ego aliquid dubij habebam pro vltimis dictis, quoniam Iſabella erat creditrix Petri cauſa dotium, pro quibus fuit pecunia iſta ſoluta, ſic videtur militare doctrina citata, quod quando ſolutio, eſt facta per creditorem poſteriorem antiquiori ſuccedit in illius locum, & ſi requiſita illa nõ concurrant, licet vt dixi dubitabam de hoc, eò quod iura citata locuntur de actuali creditore ſoluente anteriori, Iſabella non erat creditrix tempore ſolutionis, imò in eodem iſtanti debito promiſſionis ſatisfaciebat, ſolum tempore quo matrimonium diſſoluebatur propter obitum viri, merito cum iura faciãt mentionem de actuali creditore non erunt extendenda ad creditorem poſtea factum, licet locus dabatur retrotractioni, ſicut non extenduntur ad creditorem chi-
12 rographarium, licet cum hypoteca, iuxta opinionem *Salieeti in l. ſcripturas, C. qui potiores, Caſtrenſis conſ. 337. lib. 2.* quos ſequitur *Gartarius deciſ. 131. in fine, Lapus allegat. 77. num. 4.* niſi concurrant requiſita *dicta legis ſcripturas,* vt notant plures apud *Arias dicto lib. 1. cap 16. nu. 8. & 9.*

Et tantò magis, quia indirectè præferretur pro ſuo credito, non pro ſoluto, contra quod diximus, videlicet ſubingreſſionem eſſe ſolum pro quantitate ſoluta creditori anteriori, non pro toto credito, & hoc caſu prælatio eſſet pro credito, merito dicimus ſubingreſſioni nullo modo locum dari poſſe.

Imò ex quodam facto habemus (quatenus ſubingreſſioni locus daretur, ſiue à hominis, ſiue legis prouidentia) quod iura dictarum ſororum de Riſis in iudicio deduci nequeunt, tanquam extincta, & reſoluta, eo quod venditio aromatariæ ab illis facta fuit quondam Lucæ Molinario, qui cum eſſet debitor cauſa prætij, denuo vendidit Petro Longo, pacto ex-

preſſo

Digitized by Google

preſſo quod pretium ſororibus de Riſis
ſolueret, qui Petrus nouo inſtrumento ſe
obligauit in beneficium illarum, ex quo
facto nouatio fuit inducta, & obligatio
Lucæ Molinarij primi emptoris fuit re-
ſoluta, licet enim ex illo pacto de ſoluẽdo
Riſis creditoribus nulla fuit inducta no-
13 uatio, imò neque quæſita illis actio agen-
di directe contra Petrum emptorem, niſi
præuia ceſſione, iuxta *textum in l. cum res.
C. de donat. quæ ſub modo, l. 1. & 2. C. de he-
redit vel act. vendita* notant *Stracca de mer-
catura tit. de decottoribus par. 5. nu. 9.* plures
apud *Cencium de cenſibus par. 2. art. 7. n. 29.
Giurba deciſ. 62. Surdus deciſ. 32.* vbi *Ho-
dierna in addit. Cancerius par. 3. variarum
cap. 7. num. 259. Mangilius de euict. queſt. 19.
à num. 22.* latè poſt alios probat *Salgadus
in labyrinto creditorum par. 2. cap. 26. à nu.
15. cum ſequentibus*, licet ad euitandum
circuitum inutilem poſſe agi teſtatur de-
ciſum *Præſes de Franchis deciſ. 73.* & plu-
res limitationes, refert *Salgadus loco citato
à num. 32. cum pluribus ſequentibus*, omni-
no legendus ad materiam, *Dom. Conſil.
Marcianus diſput. 51. volum. 2. per totam*,
& in puncto, vt nulla dicatur facta noua-
tio, licet fuerit tertio mandatum, vt
14 ſoluat ſuo creditori, colligitur ex *textu in
l. item illa 18. §. vetus, & in l. vbi quis pro alio,
ff. de conſtit. pecunia* docent *Alexander conſ.
137. lib. 7. Durandus dec. 266. nu. 26.* alijque
apud *Merlinum de pignor. lib. 5. quæſt. 30.
num. 32. Surdus deciſ. 187. per totam*, lo-
quentes etiam facta per tertium accepta-
tione de ſoluendo, contra *Reg. de Ponte
conſ. 87. lib. 2.*

Nihilominus in caſu noſtro concur-
15 runt requiſita nouationis, licet enim no-
uatio non fiat, niſi expreſsè dicatur, *l. fi-
nali, C. de nouat.* notant poſt antiquos *Grat.
cap. 509. num. 10. enumerati per Anton. de
Amato lib. 2. var. cap 89. num. 9. & 10. &
apud Ioan. Baptiſtam Larream tomo 1. alleg.
44. num. 10.* ex coniecturis datur, docet
*Gloſa in l. penul ff. de ſtipulat. prætorijs, Sali-
cetus, & Imola in l. delegare ff. de nouat. Card.
Mant. de tacitis lib. 17. tit. 2. & 3. Maſcard.
de probat. concluſ. 1111. Menoch. lib. 3. præſ.
134. Facchineus lib. 3. controuerſ. cap. 91.
Donellus lib. 16. comment cap. 20. lit. Q Schi-
phordeger. lib. 3. Forenſ. tract. 5. per totum,
Afflictus deciſ. 44. Oſaſcus deciſ. 142. Franch.
deciſ. 15. Rota Rom. dec. 562. in nouiſſ. Dom.
Reg. Capycus Latro tomo 2. deciſ. 200. num.
53. & ſeq. Pater Verricellus queſtionum mo-
ralium tract. 3. queſt. 19 in prin. & per totam*,
& indubitata eſt, quãdo facta fuit delega-
tio. *arg. l. eum ea 68. §. 1. ff. de euict. l. delegare,
ff de nouat. l. quamuis, §. interdum. ff. ad Vel-
leian. l. qui libertinus. §. ſed ſi creditori, ff. de
operis libertorum*, poſt antiquos *Facchin.
lib. 11. controuerſ. cap. 53. Reg. Rouitus conſ.
75. nu. 3. lib 1. & alij apud Conſil. Arias de
Meſa lib. 1. variar. cap. 43. in princip. & apud
Thor. voto 6. nu. 55. & 56.* quæ delegatio
non deficit à præſenti caſu, quoniam tria
16 requiruntur, vt ille ſit debitor, ſecundo vt
delegatus per ſtipulationem promittat,
tertio, quod tamquam debitor promit-
tat, ita *Decius Alexander, Paul. de Caſtro,
& alij apud Rot. Ianuenſ. deciſ. 2. nu. 24. &
deciſ. 19. num. 7. Cancer. variar. lib. 2. cap. 6.
num. 65. Chriſtoph. Mart. deciſ. 66. num. 13.
Canaler. deciſ. 338. num. 5. Ludouiſius deciſ.
217. num 3. Mareſcottus lib 2. var. cap. 11.
num. 3. Hodierna in obſeruat. 187. à num. 4.
per totum, Thorus lib. 2. voto 95. num. 11.* &
latè *voto 41. num. 27. cum ſeq.* quæ cum
non deficiant in caſu noſtro aſſerendum
eſt nouationem fuiſſe inductam, nam Lu-
cas erat debitor, Petrus ſimiliter, & per
ſtipulationem promiſit ſoluere ſororibus
de Riſis, & ratio eſt quia ſoluere dicitur,
qui ſuum debitorem delegat, *l. qui debito-
rem, C. de fideiuſſ. l. ſi rem aliquam, §. finali ff.
17 de nouat.* & promittens ſoluere delegato,
illi tenetur, *l. qui id quod ff. de donat.* vbi
Bart. & reliqui Doctores, vt in his proprijs
terminis docet *Scaccia de commercio, §. 2.
gloſa 5. num. 280. & 309. cum ſequentibus.
Thorus loc. cit.* latiſſimè in proprijs termi-
nis notat *doctiſſimus Altograd. conſ. 6 à nu.
17. cum ſeq. & à num 44. & per totum, om-
nino ad materiam legendus.*
18 Et quando dicimus interuentu nouæ
perſonæ nõ fieri nouationem, niſi expreſ-
sè fuerit dictum, iuxta *textum in l. finali,
C. de nouat.* tamen hoc procedit quando
fuerit ſimplex mandatum de ſoluendo, &
ſimplex promiſſio, in quo caſu locuti ſunt
omnes *Doctores*, ſi primus debitor ſit li-
beratus, & quid in ſecundo, iuxtà *deciſio-
nem Surdi 23. cum notabili obſeruat. Hodier.
ad deciſ. 187.* quomodo procedit reſolutio
illius quæſtionis, ſi ſecuta fuerit decottio
19 mandãtis, aut mandati, de qua latiſſimè
poſt omnes *Scaccia loco citato, Gaytus de
credito cap. 2. tit. 7. à num. 2396. cum ſequen-
tibus*, infinitos adducit pro vtraque ſen-
tentia *doctiſſimus Conſil. Carleual. de iudicijs
tomo. 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 6. à num. 23. cum
pluribus ſeq. Dom. de Marinis lib. 1. quotid.
cap. 80. & cap. 258. Dom. Capyc. Lat. tomo 1.
conſultat. 42. per totam, vbi ſatis doctè more
ſuo diſcurrit Dom. Reg. & Præſes Merlinus
tomo 2. cap. 11. vbi ſubtiliſſimè difficultates
diſſoluit*, quibus addo *Fontanell. tom. 1. dec.
124. & 125. per totam*, qui omnes alios re-
ferunt, & iurium diſſidia componunt, vt

quando

Digitized by Google

quando adfuit ſtipulatio, vt in caſu no-
ſtro, cum Petrus Longo pro quantitate
debita ſe obligauit in beneficium illarum
de Riſis pro debito Lucæ Molinarij, nulla
cadit dubitatio, vt nouatio facta dicatur,
cum adſit delegatio *Doctores citati*, vt
pluries deciſum *in Rota Romana* teſtatur
Laurentius Vrſellius in examine apum. concl.
17. *num.* 60. imò plures dixerunt, quod ſi
debitor nummulario dixerit, vt pecuniã
20 quam detinebat creditori ſuo ſolueret,
& nummularius ſtipulanti Titio credito-
ri promiſerit, debitor eſt liberatus, ita
*Doctores in l. ſingularia ff. ſi cert. petat. relati
per Arias de Meſa lib. 1. var. cap.* 43. *num.* 4.
& 5 igitur ceſſio facta per Catherinam
& aliam ſororem de Riſis ad beneficium
Iſabellæ non trahebat originem à debi-
to Lucæ Molinarij primi debitoris, & cũ
pacto reſeruatiuo Dominij, pendente ſo-
lutione facienda, ſed tantum à Petro Lõ-
go ſimplici debitore, qui ſe obligauit in
beneficium illarum de Riſis.

Proindè oritur præferẽdos eſſe fratres
dell'Anno repræſentantes creditum Ioã-
nis Baptiſtæ Tortorella priuilegiatum,
quod originem trahebat ex mutuo in hãc
cauſam dato, cum ſpeciali hypoteca, vt
in principio dixi, meritò de anterioritate
nulla erit facienda diſſertatio, cum locum
habeat inter nõ priuilegiatos creditores.
At tem, difficultatemq; agitando vnum
mihi difficillimũ propia ſpeculatio pro-
ponebat, videlicet, dato quod Iſabella iu-
ra ſororum de Riſis contra Lucam Moli-
narium nequeat repræſentare, neque con-
tra Petrum, tamen hypotecata habebat
bona Petri cauſa dotium vi matrimonij,
cum illo contracti, ſic aromataria tranſi-
uit penès Antonium Macellarium tali
onere affecta, vnde creditores Antonij nõ
poſſunt concurrere cum ipſa creditrice
Petri primi Domini, vt in proprijs termi-
nis notauit *Salicet in l. licet, nu.* 4. *ſub verſ.*
21 *ego autem, C. qui potiores in pignore*, dicens,
quod ſi Petrus obliget generaliter bona
ſua præſentia, & futura Titio, Caius autẽ
Dominus cuiuſdam fundi, obligauit illũ
Sempronio, poſtea donat Petro fundum
illum, adhuc Sempronius ſecundus cre-
ditor ratione temporis præfertur Titio
creditori anteriori, ſequitur *Doctiſs. Merl.
de pignoribus lib.* 4. *quaſt.* 3. eâ ratione, quia
res effectu eſt anterior, cum ſua hypote-
ca dependeat à primo domino, ſic quan-
do tranſit ad ſecundum dominum, habẽ-
rem cauſam à primo, & conſequenter
quæſita creditoribus illius, reperitur tali
onere hypotecæ affecta.

Quam ſanè difficilem obiectionem
mihi ſuadebam dilui poſſe, ex his quæ in
principio diximus, ſcilicet non poſſe agi
de anterioritate temporis, quoties credi-
tor eſt priuilegiarius, hic enim licet poſte-
rior omnibus erit anteponendus, ſed re
iterum cogitata, agnoui hæc benè proce-
dere reſpectu creditorum Antonij, vt iſti
fratres dell'Anno, tamquam creditores
priuilegiarij hanc temporis quæſtionem
non patiantur, at reſpectu creditorum
Petri venditoris, vt erit Iſabella, nullum
diſcrimen habent cum creditoribus em-
ptoris, quoniam res illis obligata, onus
antecedens impoſitum habebat, à quo
vltimi creditores cauſam aliquam non
retinebant.

Eò magis, quia inſpecta ratione, qua
priuilegium prælationis datur non po-
teſt dari applicatio ad creditores vendi-
toris, cum ex duplici capite oriri poſſit,
primo ex illis, quæ notant *Doctores*, vt ta-
22 lis prælatio non oriatur ex quodam pri-
uilegio, ſed ſolum ex temporis antiquita-
te, dicentes ideò præſerri omnibus alijs,
quia ſtante pacto, vt pecunia mutuata
deſeruiat emptioni talis rei ſub ſpeciali
hypotheca, mutuans acquirit ius ad illã
antequam emptori acquiratur, & ſucceſ-
ſiuè ſuis creditoribus, ſic quando venit
ſub hypoteca creditorum emptoris facta
acquiſitione reperitur per prius alteri
hypotecata, vnde prælatio non naſci-
tur ex quodam priuilegio, ſed potius
ex antiquitate temporis, ita *Soccin. iunior
conſ.* 1.0. *num.* 7. *lib.* 3. *Aponte conſ.* 34.
num 49 *Cephalus conſ.* 131. *num.* 3. *&* 4. *Do-
nellus in l. licet num.* 1. *C. qui potiores in pi-
gnore Card. Mãt. de tacit. & ambiguis lib.* 11.
tit 27. *n.* 20. *&* 30. *Pacific. de Saluiano interd.
inſpect.* 3. *cap.* 2. *nn.* 510. *cum ſeq. Gaytus de
credito cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 201. *Mercur.
Merlinus de pig. lib.* 3. *tit.* 1. *quaſt.* 23. *num.* 8.
Grat cap. 257. *num.* 33. *cap.* 616. *num.* 4. 5. 13.
& ſeq. cap. 670. *num.* 2. *& cap.* 964. *num.* 23.
Rota Rom. deciſ. 223. *num.* 1. *apud Buratt.
deciſ.* 66. *apud Serafinum, deciſ* 63. *num.* 4.
par. 2. *recent. & deciſ.* 563. *num.* 4. *par.* 2.
recentiorum, igitur ſi prælatio datur non
ex priuilegio, ſed ex quadam temporis
antiquitate, abſque dubio in tali caſu ceſ-
ſabit, cum pro Iſabella ſit temporis prio-
ritas.

Si verò, quia vtique non eſſet in patri-
monio debitoris res iſta, ſi pecunia mutuo
data non eſſet, ſicut dicimus in mutuante
23 ad refectionem, vt ideò præferatur om-
nibus creditoribus, quia res illa eſſet pe-
rempta, *Gloſ. Fulgoſ. Angelus, & alij in
l. licet, & in l. interdum, Gloſa in l. quod quis,
ff. de priuilegijs creditorum, Gayllus lib.* 2.
obſeruat.

obſeruat 25. num 8. Barboſa in l. 1. 6. parte nu 12. ff ſoluto mat. Decianus conſ 9. nu 23. lib. 2 Card. Mant de tacitis, & ambig lib 11. tit. 23. num. 1. Surd. de alimentis tit. 1. quaeſt. 70. num 12. Franch. deciſ 97. num 1. Dom. Praeſes Merlinus lib. 1 controuerſia 25 num 1. cum alijs quos longa manu refert *Merlin. de pig lib. 3. tit. 1. quaeſt. 5. nu. 2. & 6.* & hac eadem ratione conſiderata, non valet illatio ad creditores Petri venditoris, ſed tantum Antonij emptoris, non mirum ſi diſpoſitio locum non habebit, iuxta regulam communem, ceſſante cauſa ceſſat
24 effectus, *cap cum ceſſante de appellat. l. adigere, §. quamuis, ff de iure patronatus.*

Inde videmus, quod ſi aliquis contraxerit debita pro diuerſis negotijs, quae exercet, vel in diuerſis locis, vel cauſa ſocietatis, & altera ſui propij cauſa, potioritas temporis non attenditur, ſed creditores, vnius negotij praeferuntur omnibus reſpectu bonorum ad tale negotium ſpe-
25 ctantium, ſic vnius loci, vel creditores ſocietatis pro bonis communibus ſunt anteponendi, ſic ex *l procuratoris, §. ſi plures, ff de tributoria actione,* colligit *gloſa* ibi, *Angelus num. 1. & 2. Decianus conſ. 107. à nu. 29. cum ſeq. lib 2. Magonius deciſ. 1. à nu 13.* late probat doctiſſimus *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 4. gloſa 9. par. 2 à num. 52. cum pluribus ſeq Mercur. Merlin. lib. 4 tit. 1. quaeſt. 13 per totam, Stracha de decottoribus par. vltima à num. 22. cum ſeq. Vergilius de legitimat. perſonae cap. 12. n. 36.* in hanc eandem ſententiam inclinat *Salgadus in labyrinto creditorum par 2. cap. 12. num. 75. in fine,* & latiſſime, *par. 1. cap 9. à nu. 48. cum pluribus ſeq Scaccia de commercio § 6. gloſa 1. nu 43. Noguerola allegat. 11 à num. 118. cum ſeq. Giurba ad ſtat Meſſan cap 9 gloſa 9. nu. 11. & 12. Tuſcus lib. 3. lit. S concluſ 296. à nu. 24. Rota Rom deciſ 514. apud Burattum deciſ. 199. num. 18. & 19. tomo. 5. in recent. & 242. num. 8. par. 4 diuerſorum. Grat tomo 5. diſcept forenſ cap 964 à num. 1. vſque ad 5. Nouarius deciſ. 159. à num. 2.* licet contrarium dixerint *Card. Mant. de tacitis lib. 11.*
26 *tit. 23. à nu. 32. Montanus de regalibus verbo argentariae num. 25. verſ. qui vero ſeparationem cum ſequentibus. & Doctores citati,* pro communi ſententia mouentur, quia patrimonia ſunt ſeparata, ſic creditor vnius non infert ad alium, igitur ſi Iſabella erat creditrix Petri pro ſuis dotibus, ſucceſſiuè obligata habebat omnia bona, & in ſpecie aromatariam, licet poſtea alij fuerit vendita, ſuper illam omnibus erit praeferenda, cum ſint creditores emptoris, qui ſeparatum facit patrimonium.
27 Idem videmus inter creditores haeredis & defuncti, vt creditores mortui praeferatur creditoribus haeredis, & ſi anterioribus, ſuper bona haereditaria, *arg l. 1. ff. de ſeparat. bonorum,* ita *Decianus conſ. 11. à nu. 19. cum ſeq lib. 1. Pacificus de Saluiano interdicto inſpect. 3. cap 2. à nu. 26. cum ſeq. Fontanella dicta par. 2. num. 11. Merlinus lib. 4 quaeſt, 5.* licèt creditores defuncti eſſent in actione perſonali, & creditores haeredis in actione hypotecaria, *Decianus loco cit. Stracca de decottoribus par vltima num. 20. Coſta de poteſt rata quaeſt 45. num. 1 cum ſeq. & de remedijs ſubſid remedio 4. nu. 1. & 2. Gaſpar Theſaur. lib 3 quaeſt 45 nu. 1. Salgad. dicto cap 9 à num. 1. cum ſeq.* vbi latiſſime, *Altograd. conſ 4. num. 5. & 6. Franch. deciſ. 246. num. 9. Caualer deciſ 41. nu. 3.*
28 Vndè ſoror pro paragio praefertur quibuſcumque creditoribus haeredis ſuper bona defuncti patris, (etiam attenta illorum ſententia denegantium actionem hypotecariam pro paragio. de qua queſtione, latè ſcripſi in *tract. de ſucceſſ. ab inteſtato cap. 1. theoremate 23. per totum*) *Afflict. deciſ. 162. Viuius dec. 285. Praeſ Anellus de Amato conſ. 42. num 9 & ſeq Dom Reg. Capyc. Lat. tomo 2. conſultat. 31 num 54. Tiorus in ſupplemento verbo filia pro dote,* ſic ex omni parte, propria diſcretio dari non poterat.

Augebam difficultatem ex alio motiuo, nam Iſabella erat creditrix pro dotibus, & anterior creditor Ioannis Baptiſtae Tortorella reſpectu temporis, ergo licet nulla adeſſet differentia inter creditores emptoris & venditoris, tamen praeferenda erit ob temporis antiquitatem, cum priuilegium praelationis deſumptum, ex *l. interdum, & l licet.* locum non vendicat pro credito dotis, *vbis conſiquens auth. de aequalitate dotis,* imo plures dixerunt mulierem praeferri, etſi poſteriorem, iuxta ſententiam *Bartoli in dicta l. interdum nu 2. verſ. oppono, & nu 5. in fine,* quem ſecuntur poſt infinitos antiquos, *Neguſant de pignoribus par. 5. membro 2. num 10. Guttierez. pract. quaeſt. lib. 5 cap. 92. num. 26. Caſtillus lib. 3. controuerſ cap 4. à num. 10. Scaccia de re iudicata gloſa 14. quaeſt 5. num 21. Chriſtoph. Martinus deciſ Senenſi 2. num. 7. & 8. Dom. Praeſes Merlinus lib. 1. controuerſia 26. à nu. 4. alter Merlinus de pig. lib. 3 tit. 1. quaeſt. 31. num. 3.* vbi infinitos adducit, qui *num. 4.* contrarios refert, quibus videtur aſſentiri *à num. 16. verſ. mihi, certè non videtur,* & *Dom. Caponus in tract de dote in repetit. l. 1. ff. ſoluto mat. quaeſt. 6. à num 3. verſ. ſecunda opinio,* ſaltem reſpectu creditoris ad rem emendam mulier praeferretur, probant plures *apud copioſſimum Anton. de Amato lib. 1. var. reſolut. 3. à nu. 23.* quibus aſſentit

Galluppus

Galluppus in praxi nouiſſ. Sacri Conſilij par.
4.cap.3.à num.6. igitur ſi mulier pro dote
præfertur tali creditori priuilegiario, etſi
anteriori, quanto magis in caſu noſtro, in
quo Iſabella eſt anterior, ſic hæc duo ar-
gumenta videbantur mihi ſatis adſtrin-
gere contra fratres dell' Auno repreſen-
tantes iura Ioannis Baptiſtæ Tortorella
creditoris poſterioris in data temporis
licet priuilegiatij.

Nihilominus ex facto colligebam ha-
rum difficultatum deſtructionem, quo-
niam tempore venditionis aromatariæ
factæ per Petrum Longo, ſeu eius heredes,
dicta Iſabella ſuum præſtitit conſenſum,
conſequenter hypoteca euanuit, ac diſ-
ſoluta fuit, ſaltem ope exceptionis, ad
30 *textum in l.2. C. de remiſſ. pignoris*, probat
Neguſant. de pignor. par.6 membro 3. nu.33.
verſ. & primo. Card. Mant. de tacitis lib.11.
tit.31. num.35. in fine, Merlinus lib.5. tit.1.
queſt.37. à num.2. Chriſtoph Martius exam.
Senenſi 4 . nu.35. Cirtacus controuerſia 344.
num.1. faciunt *iura in l. ſi debitor 4. §.1. ff.*
quibus modis pignus vel hypoteca ſoluitur, in
l. creditor, ff de reg. iuris, in l. ſicut. . ſed ſi per-
miſerit. l. Lucius, & in l Paulus ff. quibus mo-
31 *dis pignus ſoluitur*, poterit enim mulier
expreſſe [illegible] untiare, iuri hypotecæ, *l. etiam.*
C. ad Sen. Conſ Vell. & in auth ſed quamuis,
§ & cum lex C. de re uxoria actione, docent
Neguſant. de pig. 4 membro 2 par. num. 84.
Grat tomo 2. diſcept forenſ. cap 22). Maſcard.
de probat. concluſ. 1178. Gutier. de iuramento
par. . cap 1. nu.17. Cancerius par.3. variar.
cap.15 à num. 9. Afflict deciſ. 11. 212. &
213. Franch dec.84 Magonius deciſ florentiæ
6 Antonius Faber lib. 5. Codicis tit. 13. ne
fideiuſſores dotium dentur defimt.14. merito
[illegible] poſſe colligi tacitam renuntia-
tionem, ob conſenſum præſtitum vendi-
tioni aromatariæ.

Quæ hypotecæ renuntiatio non ſolum
in [illegible] tertij [illegible] poterit, verum
[illegible] mariti, vt ex *dicta l. etiam,*
C ad Sen Conſ. Vell. & in l. ſi pignus, ff quæ
ir fraudem creditorum, notant *Cuiacius lib.*
26 queſtionum Papiniani, Amaya lib. 2. ob-
ſeruat cap.14. nu.19. Valentia lib.3. illuſtrium
titulo de leg. cap. 2.

Sed obſtare videtur difficilis locus
Africani in l. vir vxori, §. ſi mulier ff ad Sen.
Conſ. Vell. vbi mulieri renuntianti ius
32 ſuum hypotecæ, ſuccurri [illegible] creditor, cui
facta fuit renuntiatio ſi nouiſſet rem fuiſſe
vxori obligatam, ibi (*replicationem mulieri*
Senatus Conſulti non profuturam, niſi credi-
tor ſciſſet) ſed reſponſio eſt in promptu,
ibi non agi ſi valida eſſet hypotecæ re-
nunciatio, cum abſque vllo dubio va-
lidum pro certo admittit *Iure Conſ.* ſo-
lum quæſtio fuit in hoc, mulier habebat
bona obligata pro duobus creditis, do-
tis, & alterius cauſa, vt explicat *gloſa ibi,*
& ſic omnes admittunt, imò colligitur
ex verbis *Africani* (*& cum mulieri etiam*
pecunia credita deberetur) ecce igitur aliud
creditum mulieris) renuntiauit in bene-
ficium tertij hypotecam pro dote, nulla
facta mentione de alio credito, vt verba
legis demonſtrant (*ſi mulier dixiſſet, ſibi*
rem dotis nomine obligatam, & creditor cu-
raſſet ei pecuniam dotis nomine ſolui, quo idem
pignus acciperet) vndè cũ creditor egiſſet
ſeruiana actione, mulier excepit, non ha-
buiſſe voluntatem renuntiandi pro alio
credito, in illis verbis (*& ſi non voluntate*
eius pignus datum eſſet) *Africanus* reſpon-
dit, mulieri nullam exceptionem compe-
tere, niſi creditor ſciuiſſet aliud creditum
mulierem habere, ſic non agitur de inua-
liditate renuntiationis, cum illa vtique
admittatur, ſed ſolum ſi omni credito re-
33 nuntiatum dicatur, renunciatio enim
tamquam ſtrictiſſimi iuris non extendi-
tur de re ad rem, vt dicunt Doctores *per*
me ipſum allegati in tractatu de ſucceſſ. ab in-
teſtato cap.2. theor.48. à num.9.

Neque obſtat *textus in l. ſi qua mulier*
C. ad Sen. Conſ. Vell. vbi prohibita videtur
34 talis renuntiatio, in illis verbis (*ſed ita eſ-*
ſe, ac ſi neque factum quidquam niſi ſcriptum
eſſet. niſi manifeſte probetur quod pecunia in
propriam ipſius mulierem vtilitatem expen-
ſa ſint) quoniam hic agitur de exceptio-
ne Velleiani, quæ ſemper mulieri compe-
tit obligatæ ſimul cum viro, niſi propriè
appareat pecuniam verſam fuiſſe in illius
35 vtilitatem, vt poſt alios notant *Menoch.*
lib.3. præſump.22. Barboſa in l.1. par.5. nu.
36 ff. ſoluto mat. Manſonius de cauſis execu-
tiuis limitat.10. nu.10. Reg. Rouitus in prag.
1. num.8. ad Sen Conſ. Vell. Donad. in tract.
de renunt. cap.9. à nu.181. cum pluribus ſeq.
Dom. Marchio Ramontes lib. 1. controuerſia
55. num.14. Grat tomo 3. diſcept. forenſ. cap.
576. nu.32. latiſſimè *Dom. Conſil. Staibanus*
lib.1. controuerſ. forenſ cap. 42. per totum,
Dom. Pratus tomo 2. diſcept. forenſ. cap. .
per totum, vbi ſatis doctè more ſuo diſcurrit,
Afflictus deciſ. 09. Boerius deciſ.23. num.3.
cum ſeq. Oſaſcus deciſ 140. Franch. dec.474.
Antonius Faber. lib.5. Codicis tit.7. definit.
8. Dom. Reg. Marcianus diſput.37.

Neque poterit replicari, mulierem non
poſſe deteriorem dotis ſuæ conditionem
36 efficere, *l. Attilicinus. ff de pactis dotalibus,*
etiam quoad fructus, iuxta notabile
conſiliũ *Camil. de la Ratha 68.* & legendus
eſt *Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. deciſ.*

397. à n 48 *cum ſeq.* nam reſpondetur nul-
lũ doti damnu afferti, cum alia bona ad-
37 ſint Petri debitoris ſufficientia pro dotis
reſtitutione, alias renunciatio nullius
momenti eſſet, docent *Bartolus in l. ma-
nia, §. finali vbi Alexander, ff. ſoluto mat.
Pariſius conſ. 75. nu 16. lib 3. Cæuallos com-
munes contra communes quæſt. 3. num. 14.
Cancerius dicto cap. 15. num. 100. Afflictus
deciſ. 313. Franchus deciſ. 477. num. 14. &
deciſ. 8 per totam, Magonius deciſ. Lucenſi
55. à num. 14 Theſaurus deciſ. 223.* legendi
ſunt *Camillus Medices conſ. 29. Caſtillus
tomo 3. deciſ. 234. Abruzzeſio in lectura præ-
cticabili, in §. accidit aliquando nu 22. & 23.*
ex quibus manifeſte patet iura fratruum
dell' Anno dilui non poſſe per creditum
Iſabellæ Villano.

Maior difficultas conſiſtebat in credi-
to Ioſeph Longo, qui, vt dixi, fuit vendi-
tor aromatariæ prædictæ, & remanſit cre-
ditor pro ducatis quingentum ſeptua-
ginta, prælationem petebat, non tam-
quam anterior in data temporis, ſed vti
dominus, pactum enim fuit appoſitum,
vt pendente ſolutione dictæ quantitatis
intra quadriennium promiſſæ, domi-
nium non transferretur, quod pactum
reſeruationis dominij pendente ſolutio-
38 ne, validum eſſe docuerunt *Tiraquellus
de retractu Lingager. §. 1. gloſa 2. à num. 36.
cum ſeq. Gomeſius tomo 2. var cap. 2. num.
30. Paladorius lib. 1. rerum quotid. cap. 8. à
num. 3. Stracca de decottoribus 3. par. vltimæ
num. 7. Scaccia de commercio par. 1. quæſt. 7.
par. 2. ampliat. 8. nu 164. & 165 Mangilius
de emtionibus quæſt. 40. à num. 2. & nu. 14.
cum ſeq. Caldas de empt. & vendit cap 2.
num. 31. Card. Mantica de tacitis lib. 4 tit.
27. num. 4. & 5. Fontanella de pactis nupt.
clauſula 7. par. 2. gloſa. 2. num. 21. & 22.
Carlevalius de iudicijs lib. 1. tit 3. diſput 8.
ſect. 5. à num. 61. Mercur. Merlinus de
de pig. lib. 4. tit 1. quæſt 41. à n 53. cum ſeq.
Salgad. in labyrinto credit. p 1. c. 35. à nu.
cum pluribus ſeq. Hermoſil. ad l 28 gloſa 1.
tit. 5 pag. 5 tom. 2. à n. 39. cum ſeq. Maranta
Epiſcopus tom. 5. reſponſo 65. à num 70.
Grat tom. 3. diſcept. forenſ. cap. 525. Valen-
ſuola conſ. 59 à num. 35. Magonius deciſ flo-
rentiæ 91. & 92. Seſſe deciſ. 4. à num 15.
Grat. deciſ 13. à nu 1. Rota Rom deciſ. 267.
apud Pacificum de Saluiano interdicto, Sur-
dus deciſ. in Hodierna in nouiſſ. addit. ſic
deciſum teſtatur per S. C. num 6. ad relatio-
nem Don Franciſci Sauij, & 210. à nu. 11.
Franchus deciſ 506. nu. 4 & deciſ. 540. ſub
num. 5. Griuella deciſ. Dolana 56. num. 7.
Antonius Faber lib. 4. Codicis tit. 33. definit.
9. à num. 1. Viuius deciſ. 155. ſub num. 4.* &
in terminis ſtatuti, acriter illud ſubſtine-
ri, ait *Altogradus conſ. 9. num. 62. cum ſeq.*
& poſt hæc ſcripta viſus *Antonius Niger
de exceptionibus cap. 4. per totum,* nouiſſimè
*Dom. Conſil. Staibanus poſt hæc ſcripta viſus
lib. 2. reſolut. 174. à num. 9. cum ſeq* colli-
gentes ex *textu in l. procuratoris. § ſed & ſi
dedi ff. de tribut. act. §. venditæ vero res inſti-
tut de rerum diuiſione, in l ſi curator, 2. 1. ff.
de iure Fiſci, & in l. qui abſenti, §. ſi quis
poſſeſſionem, ff. de acquirenda poſſeſſ.*

Qua validitate pacti aſſiſtente oritur
indubitabilis doctrina, prælationem,
ſeù antellationem venditori compete-
re, omni alio creditore excluſo, cum
actio reiuindicationis ſit ſuper omnes
39 alias actiones, docet *Baldus in l. in rebus
num. 1. C. de iure dotium, Barboſa in l ſi cum
dotem 23. § finali num. 32. ff. ſoluto mat.
Picchardus in l. priuilegia num. 44. & 88.
ff. de priuilegijs creditorum,* cum alijs apud
*Caſtillum lib. 3. controuerſiarum cap. 16. à
num. 75.* plures apud *Auton de Amato lib.
1. variarum cap 3. à num 40. cum ſeq.* infi-
nitos refert *Salgadus in labirinto par. 2.
cap. 24. num. 14.* & in proprijs terminis,
40 videlicet venditorem tali pacto eiſten-
te, antecelli creditori mutuanti pecu-
niã pro emẽda re cũ pacto ſpecialis hy-
potecæ, docet *Carlevalius loco citato à
num. 659.*

Verum pro tuenda opinione, quam
pro meis clientulis fundaui, poſſem
hanc prætenſionem diluere cum ſententia
illorum dicentium, tale pactum reſerua-
41 tiuum dominij non ſubſiſtere, ac ſolum
in ſimplicem hypotecam reſolui, vt
docent *plures Doctores relati per Mercur.
Merlin. loco cit. num. 53.* quos ſequitur *nu.
61. cum ſeq.* referens ſic fuiſſe deciſum in
*Rot. Rom. vt in deciſ 190. nu. 6. par. 3. recent.
& deciſ 135. nu. 25. par. 6. in recent.* ſic fuiſſe
deciſum in *Sacro Conſilio* teſtatur *Reg.
Rouitus deciſ. 7. per totam,* ſic etiam deci-
ſum refert *Hodierna in obſeruat. 158. ad
Surdum nu. 14.* qui latè hanc ſententiam
tuetur, *à num. 12. & per totam,* & mouetur
42 ex *textu,* quem dicit eſſe notabilem, ad-
hoc, in *l ſicut emptio cum l. ſequenti ff. locati,*
vbi *Iure Conſ.* ait, poſſe fieri locationem
per vẽditorem rei emptori, quouſque pre-
tium fuerit ſolutum, & tamen ſi res me-
dio tempore periſſet, adhuc emptor pro
tali tempore conductor tenetur, vndè ar-
gumentatur ipſe, ſi pactum teneret re-
ſeruati dominij, dannum cederet vendi-
tori, nõ emptori, ergo ſignum eſt pactum
annullari, ac in ſolam ſimplicem hypo-
tecam reſolui, vnde reſoluitur argumen-
tum pro Ioſeph Longo adductum, cum

non

non concurrat vt dominus, ſed vt credi-
tor priuilegiarius, tamen quod pri-
uilegiũ ceſſat ſtante concurſu cũ credito
Ioannis Baptiſtæ Tortorella, qui, vt dixi
in principio adhuc priuilegiarius eſt.

Nihilominus ſi altius ſpeculemus, ve-
ra iuris principia capeſſendo veriorem
43 inueniemus ſententiam, quâ docemur
pactum validum eſſe, & dominium
tranſlatum non fuiſſe, ac *textum* addu-
ctum per *Dom. Hodierna* illi non refraga-
ri, cum illud naturæ contractus non re-
pugnet, imo potius illam aſſequatur,
quoniam de natura contractus emptio-
nis ſit, dominium non transferri, licet
44 traditio fuerit ſecuta ſi prætium ſolu-
tum non fuerit, vel ſaltem habita fides
de pretio, *l. quod vendidi, ff. de contrah.
empt. §. res vendita inſtitut. de rerum diuiſio-
ne*, licet pretij pars fuerit ſoluta, *l. finali,
§. finali, ff. de fundo dotali*, itaut venditori
competeret actio reiuindicationis, iuxta
ſententiam *Iacobi Butrig. in l. vt res 53. ff.
de contrah. emptione, Salic. in l. inciuile, C. de
rei vindicat.* ſecuntur *Monticula in dicto §.
vendita inſtitut. de rerum diuiſione num. 2 in
fine, verſ poterit venditor, Otnotom. ibidem
num. 3. verſ. vnde ſi venditor, Miſyng nu. 1.
verſ. vnde eſt, Fabianus de emptione, & ven-
dit. quaeſt princip. 5. nu. 36. & num. 39. Alto-
gradus dicto conſ. 9. nu. 4. per totum*, ſaltem
poſſet venditor diſcedere à contractu
per viam exceptionis rem retinendo ſi
emptor pretium non ſoluerit intra tem-
pus ſtatutum, cum fidem frangenti fides
45 frangi poſſit, vt poſt plures, notat *Can-
cerius par. 1. variarum cap. 13. de empt. &
vendit. num. 6. verſ. at vero*, latè *Andreolus
tomo 3. controuerſ. cap. 234. Cutellus de do-
nat. contemplat mat. par. 1. tractatu 1. nu. 92.
cum pluribus ſeq.* vndè licet venditor rei
duobus falſi pœna puniatur, in diuerſis
46 contractibus, iuxta *texum in l qui duobus,
ff. de falſis, Bertazzolus conſ. crim. 168. nu.
9. vol. 1.* latè *Farinaceus de falſitate quaeſt.
150. num. 119.* vel ſecundum alios pœna
ſtellionatus, iuxta notata per *Thorum
voto 29. in principio, & per totum vol. 2.*
talis pœna ceſſat, quoties emptor pre-
tium non ſoluerit, vt ex *Alexandro in ad-
dit. ad Bartolum in dicta l. qui duobus lit. A.
verſ. intellige iſtam legem*, idem *Alexander
in l à Diuo Pio, § ſed ſi emptor nu. 6 ff. de re
iudicata, Menochius de arbitr. iud. caſu 381.
num. 18. lib. 2. Farinac. dicta quaeſt. 150.
num. 230.*

47 Vnde oritur, quod quando apponitur
pactũ reſeruati dominij pendente ſolu-
tione pretij, non impugnatur natura
contractus, ſed potius illam aſſequatur,
vt ex pluribus colligit *Surdus deciſ. 157.
nu. 2. Magonius deciſ. Florentiæ 92. num. 14.
& deciſ. Lucenſi 31. num. 9. Fabianus dicta
quaeſt. 5. principali num. 39. verſ. vt tollatur*,
ſolum pactum perpetuum non transfe-
rendi dominium operatur contractum
48 in aliam ſpeciem transferri, ad *textum
in l. cum manuſata, §. nemo poteſt, ff. de con-
trahenda emptione*, iuxta intellectum *Aſ-
flicti deciſ. 338. num. 1*, ſic non video ſequi
abſurdum aliquod, cum poſſit ſtare con-
tractus, & perfectus dici, & dominium
non eſſe tranſlatum.

Neque poterit replicari, hæc procede-
re qũ fides de credito non eſt habita, ſed
49 illa data, nulli eſt dubiũ dominiũ tranſ-
ferri, dicta *l. quod vendidi, ff. de contrahenda
emptione*, conſequenter apponendo pa-
ctum reſeruatiuum dominij, oriri in-
compatibilitatem, quoniam ſi bene at-
tendamus, reſponſio facilis eſt, dilatio
ad ſoluendum eſt data, adiecta illa
qualitate reſeruati dominij, ſic fides de
credito non remanet ſimpliciter, ſed ſo-
lum ad perfectionem contractus, ne in-
terim pœnitere licitum ſit, ſicut in ſimili
intereſſe abſque mora non præſtatur ſ
vulgatis *iuribus*, at ſi fuerit facta vendi-
50 tio prędij, & pretij, ſolutio fuerit ad tem-
pus dilatata, poterit venditor paciſci, vt
pendente ſolutione facienda emptor ali-
quod annuatim præſtet, vt poſt *Paulum
de Caſtro, Decium, Conar. & alios* docent
*Gaſpar Rodericus de annuis redditibus lib. 3.
quaeſt. 8. à nu. 15. Polydorus Ripa obſeruat.
19. Cancerius par. 3. var. c. 7. de pactis à nu.
58. cum ſequentibus, Carlenalius de iudicijs
tomo 2. lib. 1. tit. 3. diſput. 8. ſect. 3. à num. 8.
Dom. Preſes Merlinus lib. 2. controuerſ. cap.
50. à nu. 11. verſ. crebrius tamen, Andreolus
lib. 1. controuerſia 74. per totam*, doctiſſimus
*Honoratus Leotardus in celeberrimo tract.
de vſuris quaeſt. 27. à nu. 3. cum ſeq.* vbi latè
diſcurrit, nouiſſimè *Illuſ. Sperellius to. 2.
deciſ. 118. nu. 20. 24. & ſeq.* & latè *deciſ. 119.*
quod procedere dicunt Doctores, & ſi
quantitas intereſſis excedat valorem
fructuum, vt poſt alios *Reg. de Ponte de
poteſt. proregis tit. de regal impoſ. §. 5. num.
64. Reg. Galeota lib. 1. controuerſia 61. à nu.
27. Dom. Iudex de Marinis lib. 2. quotid.
cap. 20. à num. 4. & per totum*, & tamen
dilatione pendente vſuræ non currunt,
tamquam mora ceſſante vt dixi, ratione
mouentur Doctores illi, vltra quod in-
tereſſe curreret ob fructus, qui percipiun-
tur, quia talis dilatio hoc modo data
fuit, ſic mens contrahentium non erit
alteranda, vnde licèt in caſu noſtro di-
latio data operetur dominij tranſlatio-

nem, traditione ſecuta, quia non ſimpli-
citer fuit data, ſed adiecta qualitate re-
ſeruati dominij, nõ mirũ ſi translatũ non
dicatur, ſed contractus perfectus remanet.
51 *Textus* verò adductus per *Dom.*
Hodiernam in nihilo refragatur noſtræ
ſententiæ, (vltra plures intellectus ,
quos refert *Decius conſ. 312. ſub num. 4.*
verſ. tertio idem). quoniam ibi deciditur
locationis contractum medio tempore
factum, & periculum ad emptorem, non
venditorem pertinere , ſed non ex hoc
arguitur contractum emptionis & ven-
ditionis non dici perfectum , vt claro
exemplo probatur , facto contractu em-
ptionis & venditionis , traditione non
ſecuta dominium non transferri , & ta-
52 men peremptionis periculum, abſque
vlla culpa venditoris, ad emptorem per-
tinebit , dicto §. *vendita res inſtitut. de re-*
rum diuiſione , *l. quod ſæpe 35. §. ſi res cum*
ſequenti, ff de contrahenda emptione, l. neceſ-
ſario 8. & per totũ ff. de periculo & quomo-
do rei venditæ, §. cum autem inſtitut. de em-
ptione & venditione , igitur non bene ar-
guit *Dom. Hodierna* , periculum ſpectat
ad emptorem, ſic dominium apud ipſum
dicitur exiſtere , cum adhuc ante tradi-
tionem ad illum ſpectat periculum , &
dominium non eſt translatum , & ratio
eſt, quia vt periculum ad emptorem ſpe-
ctet, ſufficit contractum fuiſſe perfectum,
53 ex traditis per *Gomeſ. variar. tit. de empt.*
& venditione n. 32. quæ perfectio contra-
ctus non oritur ex translatione domi-
nij, ſed ex conſenſu, rè, & pretij conſtitu-
tione , merito ſi contractus perfectus di-
citur, periculum ad illum pertinebit.

Quem *textum* ſic intellectum poſtea
inueni apud *Altogradum doctiſſimum qui-*
dem virum dicto conſ 9. num. 27. verſ. quod
tamen . qui ad totalem diſcurſum addu-
cit *punctualiſſimum textum in l. ſerui em-*
ptor. ff. de periculo & commodo rei venditæ,
54 cuius verba ad materiã notabilia ſunt
(*ſerui emptor ſi eum conductum rogauit, do-*
nec pretium ſolueret , nihil per eum ſeruum
acquirere potuis quoniam non videtur tradi-
tus is cuius poſſeſſio per locationem retinetur
à venditore) ſubdit (*& periculum eius ſerui*
ad emptorem pertinet , quod tamen ſine dolo
venditoris interuenerit) ecce *textus punctua-*
lis, quo colligimus periculum ad empto-
rem pertinere , ſtante pacto reſeruatiuo
dominij , & contractum locationis du-
rante tempore haberi, debebat enim em-
ptor agere ad traditionem rei venditæ ,
55 *l. eum qui §. 1. ff. de ver. oblig. §. omnis inſti-*
tut. de ver. oblig. ideò periculum ad ipſum
pertinebit , ſic pretium ſoluere , & non
aliud tempus expectare.

Solum pro defenſione meorum clien-
tulorum dicebam, pactum illud reſerua-
tionis dominij in noſtro caſu non poſſe
procedere , ſic reſolui in ſolam hypote-
56 cam priuilegiatam, quoniam *ijdem Do-*
ctores aſſerentes pactum tenere, & domi-
nium translatum non fuiſſe limitãt quo-
ties cum illo fuit adiecta hypoteca, indè
monet *Dom. Carleualius loco citato nu. 60.*
verſ quare imperitiſſimi, ne apponatur hy-
poteca, ſi tale fuerit ſtipulatum pactum,
quod etiam videtur voluiſſe *Merc. Mer-*
linus dicta quæſt. 41. num. 61. & ratio eſt,
quia nequit conſiſtere hypoteca in re
57 propria, *l. neque pignus. ff. de regulis iuris,*
ergo quando venditor, reſeruat hypote-
cam, & dominium , ſignum eſt uoluiſ-
ſe in ſolam hypotecam priuilegiatam
conuertere, ne contradictio ſequatur, at
cum in caſu noſtro fuerit adiecta hypo-
teca, imo poſt adiectã hypotecam, ſubſe-
cuntur hæc verba (*ita quod non transfera-*
tur dominium) quæ dictio præcedentium
declarationem operatur & ad declarata
58 profertur , dicunt *Menochius conſ. 372.*
num. 1. Marta de iuriſdict par. 4. centuria 2.
caſu 130. num. 9. imo ſecundum aliquos
reſtringit & limitat præcedentem diſpo-
ſitionem, *arg l. Lucius § qui habebat ff. ad*
Sen Conſ. Trebell. l. Gallus. §. idem creden-
dum in fine, ff. de liberis, & poſthumis, Sur-
dus conſ. 315. num. 20. cum adductis per
Barboſam dict. 56. in paruis , clarè habe-
mus , ex mente eorundem contrahen-
tium ſolam hypotecam fuiſſe conſtitu-
tam, ad quam omne aliud pactum refe-
rebatur, & poſt omnes latè probat *Alto-*
gradus dicto conſ 9. à num. 65. verſ. ſed ad
abundantem . reſoluens *textum in l. Iulia-*
nus, §. offerri, ff de act. empti.

Ex quibus ſolum concurſum poterit
prætendere Ioſeph Longo cum fratribus
dell'Anno, iuxta *textum in l priuilegia. ff.*
de priuilegijs creditorum, l. ſi hominem quo-
ties in fine , ff. depoſiti , notant poſt alios
Flores Dies de Mena lib. 1. var. quæſt. 6. art.
3. num. 38. Amator Rodriquez de concurſu
creditorum par. 2. art. 2. num 7. verſ. vltima
ſuccedit regula, cum idem priuilegium ab
omnibus repræſentetur , & ne ſolum per
regulas iuris diſcurramus, inueni ſic do-
59 cuiſſe in proprijs terminis, *Dom. de Ma-*
rinis lib. 1. quotid. cap. 260. à num. 15. cum
ſeq. in ſecunda editione.

At quia ex facto aliud colligo , quod
ſimpliciter fratres dell' Anno præferen-
dos eſſe agnoſco, ideò talem concurſum
omnino denegandum fore conatus fui ,
ad quod fundandum, operæ pretium eſt
ad

Digitized by Google

ad certum factum recurrere, nempè pro reſiduo pretij fuiſſe datam dilationem ſoluendi infra quatuor annos, quo tempore pendente, ſoluere interuſuria, & dicto tempore elapſo fuit continuata ſolutio per plures annos creditore exigente, vndè oritur actionem illam ex vẽdito trãsfusã fuiſſe in nouam actionẽ, & hypotecam illam priorem priuilegiatam transfuſam eſſe in non priuilegiatam.

Quo ad primum fuiſſe nouatam primam actionem, ob nouatum cõtractum, patet ex pacto illo de ſoluendo annuatim interuſuria, ſcilicet ſeptem pro centenario, quoniam nouatio, quæ nũquam
60 fit, niſi expreſſe dicatur, *l. finali, C. de nouat.* ex coniecturis habetur, vt dixi *num.* inter quas principalior extimatur, incompatibilitas contractus, ſcilicèt ſi fiat vnus, poſtea alter à primo diſtinctus, & cum illo incompatibilis, ita *Baldus in l. finali, C. de nouat. & conſ. 318 lib. 1.* & poſt antiquos, *Card. Mantica de tac. & amb lib. 17. tit. 13. nu. 13. Grat tomo 4. diſcept. forenſ. cap. 718. nu. 16. cum. ſeq Chriſtoph. Martius examine Senenſi 41. num. 18. Viſconte communium, concluſ. verbo nouatio, Noguerola allegat. 21. num. 7. Conſil. Arias de Meſa lib. 1. var. cap. 40. num. 23. Dom. Reg. Capycius Latro tomo 2. conſultat. 120. num. 39. 43. & ſeq. Muta deciſ. 33. num. 2. & 3. Maſtrillus deciſ 30. num. 1. Serafin deciſ. 1063. num. 2. Seſſe deciſ. 135. num. 12. lib. 2. Rota Romana in recent. par. 1 deciſ. 149 nu. 3. & deciſ. 392. nu. 1. Cæſar Carena practicar. cap. 71.*

61 Vndè dixit *Petrus Faber in §. præterea nu. 3. inſtitut. quibus modis tollitur obligatio,* quod ſi quis debens centum, pro illis promiſerit decem modios frumenti, nouata dicitur prima actio, & non eſt amplius creditor pro centum, ſed pro modijs frumenti, ſequitur hanc doctrinam,
62 *Chriſtoph. Martius dec. Senenſi 67. verſ. & dicitur,* quoniã vnus cõtractus põt in aliũ transfundi, docet *Bart. in l. ſi ex pretio num. 3. ff. ſi certum petatur, Angelus & alij in l. cum ea. C. de tranſact.* late *Milaneſius deciſ. 2. num. 39. 48. & 49. lib. 2. Bertaz. conſ. 49. nu. 12. 13. & 14. Caſtillus deciſ. 5. nu. 3.* alijque apud *Dom. Reg. Capyc. Galeota tomo 1 controuerſia 56. à nu. 20.* colligentes ex *textu in l. certi condictio, §. depoſiti, ff. ſi certum petatur, l. rogaſti, & in l. ſingularia, ff. eodem titulo,* eò quod dicitur ſolutum ex prima cauſa, breuique manu reſtitutum, & ex noua cauſa debitum, *dicta l. ſingularia,* vbi *Decius num. 23. Paulus de Caſtro conſ 173. num. 1. lib. 2. Socc. Senior conſ. 179. num 3. in fine, verſ. confirmatur iſta concluſio lib. 2.* vnde noua cauſa eſt con-
63 ſideranda, & non extincta, *Bertazz. dicto conſ. 49. n. 24. verſ. ex cuius, & nu. 28. cum ſeq. Riminal. Iunior conſ. 112. num. 121. & 129. Caſtillus deciſ. 5. nu. 30.* Medic. *deciſ. 37. nu. 9. verſ. ſed ne.*

In caſu noſtro prima actio ex vendito fuit transfuſa in nouã actionẽ, cũ fuerit factus contractus annuæ præſtationis, promiſit enim Antonius Macellarius ſoluere annuos duc. quadraginta pro complemento pretij, merito fingitur illud fuiſſe ſolutum, breuique manu reſtitutum, vt annuam illam præſtationem deberet, qui ſecundus contractus omnino primo repugnat, cum capitale in ſe mortuũ ſit contra naturam primi contractus, qui petitioni pretij locum præbet, & ne amplius vagemur, reperio ſic ſolemniter, & ſatis per docte defendiſſe
64 *Magnum illum Senatorem Dom. D. Franciſcum Merlinum olim digniſſimum Præſidem noſtri Sacri Conſilij tomo 2. controuerſ. cap. 36. per totum,* qui punctualiter noſtram quæſtionem dirimit, dicendo per hanc annuam promiſſionem fuiſſe extinctam primam actionem, ex vendito, cui erat annexum pactum reſeruati dominij, & merito alijs creditoribus non præferendum, igitur ſi tantam authoritatem habemus, quid aliud inuenire tentamus.

65 Et licet idem author referat fuiſſe deciſum in S. C. venditorem fore alijs creditoribus præferendum, non tamen motum fuit *Sacrum Conſilium* refutando allata, ſed quia attenta etiam noua actione, apparebat creditor anterior, quoniam fuit initum pactum, vt dominium non diceretur translatum, niſi ad certum tempus, quo adueniente, acquirebatur actio creditoribus, per prius ipſimet venditori quæſita, verba Præſidis ſunt *num. 39.* (*ex eo quod inter votandum compertum eſt venditionem domus in actis deductæ fuiſſe factam menſe Nouembris, anno cum pacto expreſſo ne dominium traderet in emptorem, niſi à die ſequentis menſis Maij, cumque venditio annuorum redditunm pro reſiduo pretij celebrata fuerit in eodem contractu videtur hypoteca creditorum emptoris, quæ introduci non potuit niſi in ipſo actu acquſitionis dominij præuenta ab hypoteca contracta pro annuo reddita, ex quo ceſſant motiua ſuperius adducta ideoque licet non gaudeat priuilegio prælationis, erit tamen anterior*) hæc ille, vndè habuit pro verò *Sacrum Conſilium* primam actionem fuiſſe nouatam & dari ſecundam, q ſecũ nullum trahit priuilegium,

&

Google

& ratiò illius deciſionis noſtro caſui non eſt applicabilis,cũ adſit hypoteca anterior , nec nou,& priuilegium prælationis.

66 Quã de rè dubioſũ exiſtimo, quod poſt hæc ſcripta inueni apud *Dom Cæſarẽ de Afflicto nedum ſanguine verũ etiam doctrina Matth.de Affl. coniunctum controuerſiarum iuris cap. 15. per totum* dicentem , φ ſi creditor cui fuit liberata pecunia cũ obligatione reinueſtiendi aut cautione de reſtituendo, illam cũ emptore rei venditæ ſubhaſta reinueſtiet, præferatur poſtea in concurſu,cũ alijs creditoribus illius anterioribus in re illa vendita , φ ob clauſulas adiectas primus contractus non fuit nouatus,ſed eò firmius remanſit , quoniam ſi bene ſuperius dicta ponderentur dubitabilis hæc ſententia redditur, primo reſpectu tertiarum poſt decurſarum , quia cum dicãtur debere, ex hoc ſecũdo contractu,cum ex primo, nulli dubium erit nullam potioritatem poſſe reſpectu earum conſiderari , ut inferius latè deſcribimus,neque etiam ob repetitionem pignoris , cum ſolum ſit reſpectu priori quantitatis, non de nouo delata,at etiam inferius deſcribitur. Reſpectu uero capitalis quantitatis per prius debitę, neque dictæ ſententiæ poſſum aſſentiri , quoniam iurium aliquorum reſeruatio, proteſtatio de renouando cadit ſolum iuxta ſententiã *Maſtrilli* & aliorum,quando ſecundus contractus fit cum eodem debitore , tunc quia nouatio tacitè inſurgit , fortitan ex natura ſecundi contractus,hæc præſumptio per actus contrarios excluditur , in hoc etiã caſu cadit.fictio legis *ſingularia* , ut ueritati cedat,ſed in caſu propoſito contractus fit cum altera perſona, & noua , cũ quo pecunia habita ex primo contractu iam extincto de nouo contrahitur, proindè in hoc caſu non cõſiderãtur termini nouationis , quæ propriè cadit inter eaſdẽ partes, ſed reſolutio, ac extinctio prioris debiti , ſolutione enim quod debetur tollitur omnis actio,uulgatis iuribus , igitur ſi quantitas debita uigore contractus reſciſſi eſt iam ſoluta,quomodo remanet antiqua actio , non entis nullæ ſunt qualitates , & reſeruatio iuriũ fieri nequit, iã ſolutione extinctorũ poſsẽ hęc dilucidus exornare , ſed quia opus eſſet plura diffuſius adducere , derelinquo, ſufficit pro tuenda mea ſentẽtia,hæc ſolum ponere , ne aliquis ex notatis per *Dom.Cæſ. apud me maxima authoritatis* incontrarium inſurgat , alibi forſitans dilucidus ſermonem inſtituam.

67 Et omnino legendus eſt contra hanc ſententiam *Franciſ. Tonduti Sanlegerine maxime authoritatis apud me lib quæſt ciu. cap. 21. vbi Fuſius diſcurrit in tali quæſtione*.

68 Dubium tñ in hoc reſidet,quia D. *Merl. loco citato* mentionem facit de venditore paciſcente quid annuum in perpetuum pro reſiduo pretij, ſic non mirum ſi prima actio nouata dicatur,at in caſu noſtro promiſſio reſidui fuit ad tẽpus promiſſa, & interìm quid annuum præſtare , ſic non poteſt dici nouata actio, eò quod reſiduum pretij peti poterat;cui obiectioni certe acquieſcerem,niſi aliud in facto poſtea euenerit , licet enim promiſſio ad tempus fuerit facta , tamen elapſo tempore venditor continuauit recipere annuam præſtationem per plures annos , vnde capitale effectum eſt perpetuum, & amplius peti non poterit, cum pretio illa remiſſa dicatur , iuxta

69 notata per *Bec. in l. cum proponas limit. 5.C de pactis, Roland conſ 69.num 4 lib.4. Surd.de alimentis tit 9 quæſt.26 num.132. per Caſtracanum de ſocietate cap. 9.num.8. Marium Cutelli dec orat. 1.num.119. & per Grat.tom.2.diſcep forenſ cap.302 per totum* ſicuti per receptionem canonis dominus directus,dicitur remittere caducitatem docet *Caperul tit.locati, & emphiteuſis 8.nunc aliquis quæſt. 8.n 44. Salic in l.2.n. 14.C.de iure emph.t Oltrad.conſ 9.* & relictis antiquis docent *Gala.Pereira de extinct emph cap.11.lib 4 n.16. Amic de iure emph.quæſt.33.per totam Card. ... antic.de tar.ambig lib.22.tit.3.per totum Tręiacinq. lib 3.uar. tit. de iure emph.reſol.4.ſub n.4. Marſcottus lib.2. uar.cap.138. circa finem Grat.lib.1.diſcep.forenſ cap.152.n.12.cum ſequent.*deciſum in *S C.* teſtatur *Hodierna obſer.6.n.7. & obſer.178.num.2 ad Surd.* latè *Thorus voto 44.Egomet in tract.de ſuc. ab inteſt.r.1.theor.28. à n.3.* ſic facta receptione annuæ pſtationis elapſo tẽpore, dicitur remiſiſſe peti poſſe reſiduũ pretij, & quod ad tempus erat , perpetuum effici.

Et in proprijs terminis, vt contractus ppetuus efficiatur,p cõtinuatã receptionẽ,licet ad tempus fuerit promiſſa illa præſtatio annua,docet idẽ *D.Merl.lib.1. controu cap.31.à num.8.& per totum* deciſum in *S.C.*refert *Thor. in ſuppl. verb. liquidari an poſſit inſtrumentum, & in compendio par.3.ſect.2. uerbo liquidatio inſtrumenti* colligentes ex *iuribus in l.fin ff.de*

eo

Digitized by Google

to quod tertio loco, *l.celſus, ff. de receptis ar-*
bitris, l.poſt diem. ff de lege commiſſoria, l. ſi
fundum ff. eodem. & in l. Aemilius Largia-
nus, ff. de minoribus, igitur ſi contractus
effectus eſt perpetuus, ſaltem ex poſt, mi-
litabunt ſupradicta, vt prima actio no-
uata dicatur, & dabitur ex ſecundo con-
tractu iuris fictione perfecto, cui nullum
iuris priuilegium annectitur, merito di-
cimus fratres dell' Anno fore præfe-
rendos.

Quæ iam ſcripſi illo tempore vt ad-
uocatus, nunc vt mero authori aliquan-
70 tulum difficultatis præbent, itaut coa-
ctus ſum confiteri remanſiſſe antiqua
iura, ſaltem noua ciſdem priuilegijs mu-
nita, quoniam data nouatione contra-
ctus perfictionem iuris, nonne priuilegia
tradita contractui venditionis, vt facta
reſeruatione dominij, vel hypotecæ, pre-
feratur omnibus alijs creditoribus, in
ſecundum contractum transfundantur,
71 ſic colligimus ex *textu in l. aduerſus C. de*
de non numerata pecunia. vbi *Imperator* de-
negat exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ in contractu mutui qui originem
trahit ex alio contractu exceptionem
hanc non habente, in illis verbis (*cum*
autem ex praecedente cauſa debiti, in chirogra-
phum quantitas redigitur, non requiritur, an
tunc cum cauebatur, numerata ſit ſed an iuſta
cauſa debiti praceſſerit) ſic intelligit *Bar-*
tolus ibi, & *Bald. in principio nu. 1. Bartolus*
in l. ſi quis cum aliter 36. num. 4. ff. de ver.
oblig. Bertazz. conſ. 49. num. 28. Surdus de
alimentis tit. 1. quaeſt. 12. num. 61. verſ. ideo
Salicetus, ſic habemus qualitatem inſi-
tam primo contractui influi in ſecun-
dum.

Facit *textus in l. ſi filius familias, §. is au-*
72 *tem ff. ad Sen. Conſ. Maced.* vbi *Iuris Conſ.*
aufert beneficium Macedoniani filio fa-
milias contrahenti cauſa emptionis &
venditionis, licet ille contractus fuerit
poſtea transfuſus in mutuum, ibi (*ideo*
etſi in creditum abij filio familias vel ex cau-
ſa emptionis, vel alio contractu, in quo pecu-
niam non numeraui, & ſtipulatus ſum, licet
ceperit eſſe mutua pecunia tamen quia pe-
cuniæ numeratio non concurrit, ceſſat Senatus
Conſultum) cuius deciſionis *Gloſa ibi,*
verbo Senatus Conſultum, rationem aſſi-
gnat, quia inſpicitur origo debiti, &
non cauſa, in quam eſt facta tranſ-
fuſio.

Idem videtur admittere, *Vlpianus in l.*
quaeſitum eſt, verſ. paruique, ff. de priuilegijs
creditorum, tribuens priuilegium funera-
riæ actionis, ſiue illa, ſiue alia creditor
vtatur, (*paruique referre dicamus, qua actio-*
ne hic ſumptus repetatur, funeraria, an fa-
miliæ erciſcundæ, an qua alia, dummodo ſum-
ptus funeris cauſa factus ſit, quacumque ergo
actione, ob funeris ſumptum vtatur, etiam fu-
nerariam ei competere) quod extendit *Iu-*
re Conſ. licet in ſtipulationē illa actio fue-
rit deducta (*quare ſi in ſtipulatum funeris*
impenſa deducta ſit dicendum eſt locum eſſe
priuilegio, ſi modo quis non abijciendi priui-
legij cauſa ſtipulatus ſit) quæ *Vlpiani* deci-
ſio clarè demonſtrat, non attendi actio-
nem, qua creditor vtitur, ſed ſolum ſi
cauſa priuilegiata militet, neque alterius
contractus ſtipulatio aliquid operetur,
niſi exprexe fuerit dictum de tollendo
priuilegio, vt etiam *gloſa* interpetratur,
verſ. funerariam ei competere.

Quæ notata confirmantur, ex *textu in*
l. aliam, ff. de nouat. vbi exprexe determi-
nat *Iure Conſ.* priuilegia prioris contra-
ctus trāsfundi in ſecundum contractum
(*perit priuilegium dotis & tutelæ, ſi poſt di-*
uortium dos in ſtipulationem deducatur, vel
poſt pubertatem tutelæ actio nouetur, ſi id
ſpecialiter actum eſt.)

Vndè *communis preceptor Bartolus in l.*
73 *ſi quis cum aliter num. 4. verſ. praeterea. ff.*
de ver. oblig. ſic notabiliter ſcripſit (*praete-*
rea, ſuppoſito quod nouaret primam, eam ta-
men nouat cum omnibus ſuis qualitatibus &
priuilegijs quæ habebat prima ex natura con-
tractus vel rei in obligationem deducta, niſi
animo abijciendi priuilegium ſint factæ, vt l.
aliam infra de nouat.) quam *Bartoli* ſen-
tentiam ſecuntur *Alexand. ibi nu. 2. & 3.*
Aret. num. 4. circa medium verſ tertio adde,
& verſ. agetur ergo, Iaſon. num. 12. & 13.
verſ. ſed ad hoc, dicentes quod licet reme-
dium *l. 2. C. de reſcind. vendit.* locum non
74 habeat in contractibus ſtricti iuris, ſed
ſolum bonæfidei, tamen militabit eius
diſpoſitio, quoties contractus bonæfidei
fuerit transfuſus in contractum ſtricti
iuris, eò magis quia docet *Bartolus in l.*
videamus 38. §. ſi actionem nu. 4. ff. de vſuris,
ſtipulationem, quæ ſtricti iuris eſt, natu-
ram contractus emptionis & venditio-
nis aſſumere, itaut veniant fructus ſecun-
dum priorem contractū, vt probat etiam
Iaſon in dicta l. ſi quis cum aliter num. 13.
verſ. hic adde, Soccinus Senior conſ. 143. ſub
num. 14. verſ. accedat alia ratio lib. 1. dicens
idem in depoſito deſcendente ex mutuo,
vt illius naturam ſapiat, & ſequitur *Cott.*
in memorabilibus verbo ſubrogatum, verſ.
adde, quod ſic notauit *Ladertb. conſ 113.*
num. 10. quod licet in depoſito non
habeat locum exceptio non numeratæ
75 pecuniæ, admittitur quoties originem
trahit ex mutuò, & inſimili ſcripſit *Card.*

Mantica

*Mantica de tac. & ambig. lib.8. tit.3. nu.*18.
*& Decian.in conſ.*11.*num.*6.9.*&* 10. *lib.*1.
inquit, quod ſi donaui Titio centum,
poſtea per nouum contractum conſti-
tui me debitorem eorũdem centum,& ſi
prior contractus fuerit mutatus, non
per hoc inſpicienda non eſt natura do-
nationis.

Inde etiam dixit *Riminaldus Iunior*
*conſ.*505.*nu.*75. actionem ex teſtamento
transfuſam in nouam actionem ex no-
uatione contractus remanere cum eiſ-
dem priuilegijs, & iuribus, cum origo
76 debiti ſit inſpicienda, *Surdus deciſ.* 138.
*num.*12. *Menoch. conſ.*702. *num.*16. ſic ait
*Caſtillus deciſ.*5.*num.*37. quod licet vnum
debitum in aliud transfundatur, & fin-
gatur numeratio, ſemper dicitur deberi
ex prima cauſa, quæ attendenda erit, &
præualebit, idem dicens *deciſ.*17.*nu.*33.
& 34. *& Maſtrillus deciſ.* 119. *num.* 8. *&*
16.*lib.*2.notat, ſemper fore inſpiciendam
primã actionem, licet nouatio cõtractus
facta fuerit, ſic *Milaneſius dec.*14.*lib.*1.re-
ſpõdet remanere naturã primæ actionis
quoad ſua priuilegia, licet contractus
fuerit nouatus per iuriſfictionem, ſtante
77 contractu cenſuali, & *doctiſſimus Fonta-*
nella tomo 2 *deciſ.* 559.*à nu.*9. *& deciſ.*560.
in fine, refert deciſam hypotecam dotis
contra promittentem currere à die ca-
pitulorum etiam cum ſuis priuilegijs,
licet promittens non habens pecuniam
præmanibus conſtituiſſet annuum cen-
ſum perpetuum, cui addo poſt *Caſtill.*
& Reg. Galeot. Dom. de Marinis lib 2 *quotid.*
*c.*166 *n.*27.*&* 28.qui *n.* 29. refert fuiſſe
deciſam per *S. C.* patrocinante *Dom.*
Eraſmo de Ponte Patritio Neap. Aduocato
78 *primario, & omnium virtutũ genere abſolu-*
tiſſimo ad præſens digniſſimo Iudice M.C.V.
in ciuilibus propio motu Suæ Excellentiæ cu-
ius allegationes in fine capitis referun-
tur, & *doctiſſimus Lælius Altogradus* firmat
in *conſ.* 17. *per totum*, quod exiſtente ſta-
tuto, vt miles carcerari nequeat, niſi pro
debito dotis, &c. ſi miles pro alia cauſa
debitor, ſe tamquam dotis debitorem
in alio contractu conſtituerit, gaudebit
ſtatuti priuilegio, cũ licet nouatio fuerit
inducta, trãsfuſio tamẽ facta fuiſſe, dici-
tur cũ eiſdẽ priuilegijs, & qualitatibus.

Ex quibus omnibus rectè colligimus,
quod licet contractus ille venditionis
fuerit transfuſus in contractum cenſua-
lem, ſeu annuum redditum, & conſe-
quenter facta fuit nouatio prioris actio-
nis, tamen fuerunt adhuc transfuſa pri-
uilegia illius, itaut ſicut pro prima actio-
ne præferebatur omnibus creditoribus,
ſaltem concurſum habebat cum credi-
to Ioannis Baptiſtæ Tortorella repreſen-
tato à fratribus dell'Anno, idem dicen-
dum erit in ſecunda hac actione.

At quia dicta hæc non videntur effu-
gere totalem difficultatem, quoniam
plures dixerunt per nouationem contra-
ctus omnino incompatibilis cum primo,
ita primæuam actionem extingui, vt na-
tura ſecundi contractus attendatur, ex
79 dictis per *Surdum de alimentis tit.*1.*quæſt.*
42.*nu.*61.*& tit.*5.*quæſt.*1. *nu.*77. proindè
ad veram *Bartoli* diſtinctionem recurra-
mus, quam communem appellat *Surdus*
conſ. 415. *num* 57. *lib.* 3. *&* 408 *num.* 48.
*eodem lib.*3. dicit enim in dicta *l. aliam, ff.*
de nouat. quod aut loquamur de priuile-
gijs actionis nouatæ ſurgentibus ex le-
gali diſpoſitione, & tunc vel fauore per-
ſonæ, vel cauſæ, vt in actione dotis, tu-
telæ, & priuilegia repetita intelliguntur,
vt *in d. l. aliam citata*, ſecus ſi odio debitoris
moroſi, vt curſus vſurarũ, &c. quia pri-
uilegia non tranſeunt, vt in *l. emptor*, &
in *l. nouationem, ff. de nouat.* quam diſtin-
ctionem amplectitur *Capycius deciſ.* 183.
*per totam Fontanella dicta deciſ.*559 *à nu.*
16. *Reg. Capyc. Galeota lib.* 1. *controuerſ.*
illuſtrium controu. 56. *per totam*, *Caſtillus*
*lib.*3.*controuerſ.cap.*23. *per totum, Merenda*
*lib.*2.*controuerſ.cap.*37. *Conſil. Arias de Me-*
*ſa lib.*1. *var. cap.*18 *num.*4.*&* 5. vbi plures
allegat, quod priuilegium prælationis in
caſu noſtro eſt datum cauſæ, ſeu con-
tractui emptionis, vel ipſimet venditori
ratione reſeruati dominij, aut hypotecæ,
meritò dicẽdum eſt transfundi in ſecun-
dum contractum hanc hypotecam pri-
uilegio prælationis munitam, eò magis
quia nunquam præſumitur factam no-
uationem, ſi dãnum creditori euenerit,
80 ex cumulatis per *Anton. de Amato lib.* 2.
*var. cap.*89. *num.*7.

Hanc difficultatem preſentiens *Dom.*
*Merlinus dicto cap.*36. *num.* *verſ. tandem*,
inquit futilem eſſe, cum procedat quan-
do contractus compatibiles eſſent, ſecus
non, magiſque cum prælatio iſta non
ſit cauſa cuiuſdam priuilegij, ſed potius
vi reſeruatæ hypotecæ, reſoluens per nu-
meros ſequentes *deciſionem Milaneſij*,
Caſtilli, *& Maſtrilli*, cum procedant in
dote, cuius fauore iura antiqua non ex-
tinguntur, at ex his dubium euacuari nõ
aſpicio, non enim nego contractum fuiſ-
ſe nouatum primæuamque actionem re-
ſolutam fore, ſed ſolum, vt ex dictis pa-
tet, priuilegia prioris actionis fuiſſe in
ſecundam transfuſa, vel ſi priuilegium
non vocamus, illam anterioritatem, quæ

trahens

Digitized by Google

trahens originem ex antiqua cauſa in
nouam transfunditur.

Vel dicamus, nullo modo poſſe ven-
ditorem antellationem perdere pro ſor-
82 te principali, tum ſi conſideremus pri-
mæuam naturam fuiſſe transfuſam, ſiue
non, quoniam quotidie agnoſcimus fa-
cta nouatione contractus per tertium
dantem pecuniam debitori, vt ſuo cre-
ditori ſolueret præuia ceſſione iurium
ſibi facienda de nouo contrahenti cum
dicto tertio, capitale remanere in eadem
anterioritate, ſolum tertiæ decurrendæ
iudicantur poſteriores, tamquam debitæ
ex ſecundo contractu, & licet per ſecun-
dum contractum videatur ſatisfactum
capitali, tamen facta reſciſſione ſecundi
contractus, capitale reuiuiſcit ex priori,
non ex ſecundo contractu, itaut ab iſto
tempore in antea, prioritas eſſet etiam
pro intereſſe, vt pluries deciſum in *S. C.*
teſtatur *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap.
76. à num. 10. verſ. dic per totum*, & teſta-
tur etiam *Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 16.
num. 5. in fine*, loquens de ſecundo caſu,
igitur eadem ratione, & maiori, aſſeren-
dum eſt in caſu noſtro, quod cum ven-
ditor transferat pretium in contractum
annui redditus, facta contractus reſciſ-
ſione; pro capitali pretio prælationem
habeat, cum pro illo actio prioris con-
tractus reuiuiſcat, ac etiam pro currenti
ex nunc interuſurio, quare enim in pri-
mo caſu reuiuiſcet actio prioris contra-
ctus, facta nouatione per ſecundũ cũ in-
teruentu nouæ perſonæ, & non in preſẽ-
ti inſpectione, in qua ſola fictio iuris cu-
currit nullã enim agnoſco differentiam.

Augetur ratio, ſemper enim quod
priora pignora ſunt repetita in ſecundo
contractu, anterioritas non perditur pro
83 illa quantitate, *textus eſt in l. finali, ff. qui
potiores in pignore, l. creditor 12. Papinianus
alius l. ſi prior 13. ff. eodem tit.* notant poſt
antiquos *Card. Mant. de tac. & ambig. lib.
11. tit. 28. num. 17. & tit. 31. num. 25. Ma-
reſcott. lib. 2. var. cap. 56. à nu. 18. Rodericus
de annuis reditibus lib. 2. quæſt. 16. num. 53.
verſ. quarto, & num. 61. Conſil. Carlevalius
de iud. cijs tomo 2. tit. 3. diſput. 31. num. 14.
Conſil. Arias de Meſa lib. 1. var. cap. 18. nu.
3. vbi alios refert, Mercur. Merlinus de pig.
lib. 5. tit. 1. quæſt. 30. num. 28. Salgadus in
labyrinto creditorum par. 3. cap. 13. à num.
92. cum pluribus ſeq. Dom. Reg. Capyc. Lat.
conſult. num. Cuiac. lib. 10. obſeruat.
cap. 22. Anton. Faber lib. 2. coniecturarum
cap. 10. Donellus de pignoribus cap. 12.
Gaſpar Schiforderius lib. 3. Forenſ. tract.
23. quæſt. 23. Mercuda lib. 6. controuerſ. cap.*
38. in caſu noſtro pignora non ſolum
dicuntur repetita in nouo contractu, ſed
vnico actu dicuntur conſtituta in vtro-
que, cum per iuris fictionem nouum con-
tractum habeamus, merito dicere poſſu-
mus pro capitali ſumma remanere an-
tiquam prioritatem, & concurſum ha-
beri cum fratribus dell' Anno, ſecus pro
annuis introitibus decurſis, qui ex ſe-
cundo contractu præſtantur nec pro illa
quantitate, quæ naſci poſſet actione ex
84 vendito, quoniam *textus in dicta l. emptor
ff. de nouat.* has vſuras præſtari denegat,
ſtante nouatione contractus, ibi (*emptor
cum delegante venditore pecuniam ita pro-
mittit quicquid ex vendito dare facere opor-
tet, nouatione ſecuta vſuras neutri poſt in ſe-
cuti temporis debet*) vnde in caſu noſtro
quia redditus non præſtantur niſi ex ſe-
cundo contractu, & ex primo quoad
vſuras nulla eſt facta transfuſio, anterio-
ritas ſeù prælatio non regulatur iuxta
capitale, limitando *textum in l. Lucius ſub
vſuris ff. qui potiores in pignore*, quem alibi
exornabimus.

Denique diſcutiendum eſt creditum
Illuſtris Ducis Cancellariæ, qui alijs
præferri autumabat, mouebatur ex eò
quod pro penſione domus & apotechæ
creditor erat, ſic militabat doctrina
85 *Bartoli in l. interdum, ff. qui potiores in pi-
gnore*, dicentis dominum pro penſione
domus alijs anteponi, quod pluribus di-
luebam, primo, tota penſio non erit ſol-
uenda ab effectibus hæreditarijs Anto-
nij Macellerij, cum poſt illius obitum per
plures menſes habitauerat Ioannã Ca-
pozzuto vxor, ſic reſpectu illius tempo-
86 ris ſolutio facienda erat ab illa, ſtante
quod ſola habitauerit, & nulli eſiſtebant
filij ex matrimonio, iuxta notabilem
doctrinam *Coſta de remedijs ſubſidiarijs re-
medio 12. num. 6. & de portione ratæ quæſt.
25.* quem ſequitur *Gallup. in praxi S. C.
par. 4. cap. 3. num. 51. circa medium in nouiſſ.
editione*, dicentium pro rata temporis ab
vxore fore ſoluendam penſionem, cum
nulla conſideretur cauſa familiaritatis.

Secundo Dux erat creditor pro pen-
ſione domus, & apotechæ, in qua exer-
cebatur aromataria, conſequenter
priuilegium ſolum repreſentari po-
terat reſpectu quantitatis debitæ pro
apoteca, non pro domo, quoniam
creditor pro penſione domus ad habi-
87 tandum tantum nullam prælationem
habet, ſed regulatur iuxta temporis an-
tiquitatem, & ſolum priuilegium eſt pro
magazeni, aut apotecæ affictu, ſic diſtin-
guit *idem Bartolus loco citato*, cuius diſtin-

nu. lib.11. tit.23. num.7. Coſta de portione rata quaſt.25. Gaſpar Theſaurus lib.2.quaſt. 29.num.4.& 5. Paſcalis par.4 cap.6 nu.64. Fontanella de pactis clauſula 4. gloſa 9. par. 5. num 174. cum ſeq. Felicianus de cenſibus lib.3. c. nu.14 lib 2. Vrſillus ad Affiict. dec.181. Gama dec.386. Theſaur. dec 223. n.15. Chriſtoph. Martius dec. Senenſ. 20.

Confirmatur, dato enim quod pro debito apotecę iura firma remaneant (quæ quam fuere diluta, percipiſti) illud ſolutum, ac extinctum eſt, quoniam plures producuntur ſolutiones factę per Antonium Macellarium debitorem, ſic vadũt, non in confuſim, ſed in cauſam penſionis apotecæ, iuxta doctrinam illam, ſolutionem factam per debitorem cedere in
95 cauſam duriorem, *l creditum ff. de ſolut. l in fraudem fiſci, § principalis, ff. de iure fiſci,* notant poſt alios *Surdus deciſ.186 vbi additio nouiſſima*, latè *Grat. tomo 2. diſcept. forenſ. cap.224. Viſcoute in addit. ad Præſidem de Franchis deciſ.164. nu.15.* vbi plures allegat, ſolum ſpeciale eſt in intereſſe, vt potius ſolutio cedat in illius cauſam, quam ſortis principalis, in pœnam
96 moroſi debitoris, *l. in his § apud Marcellum, ff. de ſolut. l. Titia in fine, ff. eodem l.1. C. eodem, l ſi vſuras, C. de vſuris & in l cum & ſortis, ff. de pignorat. act.* vt hanc rationem tradit *Bartolus in dicta l.1. num.9.* vbi *Imola col.2. in fine, verſ. in ea gloſa*, & dixerunt Doctores procedere licet intereſſe non eſſet adhuc liquidatum, certe tamen deberi, vt deciſum in *S. C.* teſtatur *Thorus in compendio par.2. verbo ſolutio*, & deciſum adhuc teſtatur *Dom. Marchio Torelli Reg. Capyc. Latro ſemper laudandus dec.21. per totam*, quam ſententiam ſectatur *Dom. Hodierna in dicta obſeruat.186. à nu.12.* eſt tamen contra *Amians patrem allegat.112. & 54. & contra filium conſ. 30. Antonium Fabrum lib. 8. Codicis tit.30. de ſolut. definit.31.* ac alios relatos per *Hodierna loco cit. num.7.* quorum tamen opinionem latè ſuſtinet, *Dom. Gizzius obſeruat 21. à num.5. & per totam ad deciſ. Dom. Reg. Capycij Latri*, deciſum ſic referens in fine, ſed addo omnino legendum *Dom. Franciſcum Mariam Prato lib.2. diſcept forenſ. cap.49.* qui doctiſſime, more ſuo, *Anna* ſententiam tuetur omnibus aduerſariorum argumenta reſoluens, & nouiſſime pro hac ſententia contra *Dom. Capyc. Lat.* ſcripſit *Pater Angelus Maria Verricelli tract. 3. quaſtionum moralium & legalium quaſt. 17. num. 2. verſ. his tamen non obſtantibus*, quod ſecus eſt reſpectu intereſſe tertiarũ, vt potius dicatur facta ſolutio in cauſã tertiarũ, quã intereſſis vt notabiliter deciſum in *S.C.* teſtatur *Dom. Regens Franciſ. Marcian. omni laude digniſſ. lib.1. diſp.37. per tot.*

Poſito igitur pro indubitato, ſolutionem cedere in debitum durius, & grauius, quis numquam dubitabit ſolutiones factas per Antonium debitorem, ceſſiſſe potius in extinctionem penſionis apotecæ, quam domus, cum pro illa ſit debitum priuilegiatum, vt dixi, quod antiquius & durius iudicatur, vt colligitur
97 ex *l. in ijs vero 5. & in l. vbi fideiuſſor 24. ff. de fideiuſſ. Rota Rom. deciſ 113. num.3. parſ. diuerſorum. Ludouiſius deciſ 521. nu.9.* vbi *Beltraminus nu 13. Burattus deciſ 541. nu.3.* vbi *Ferentillus nu 6. & 7. Leoncillus deciſ Ferrariæ 42. num 1. & deciſ.122. nu.4. Chriſtoph. Martius examine Senenſi 15. nu. 11. & deciſ.25 26. & 27.* vbi tota materia latiſſimè explanatur, *Durandus deciſ 32. num 17. Andreolus controuerſia 155. nu.4. Thomaſius de tut. & curat. tit 19 ſub num. 646 ampliat 235. Thorus voto 74 in ſecunda tamen allegat num.10. & per totum*, merito dicimus ſolutiones factas ceſſiſſe in cauſam penſionis apotecæ, quam confuſim, ſic nullũ extat creditũ priuilegiatũ.

Neque poterit per aliquem replicari, hæc procedere ſi duo eſſent debita, quaſi contrarium foret dicendum in caſu noſtro, cum vnicum ſit debitum, & vnica penſio, ſic confuſim accipienda eſſet ſolutio, quoniam faciliter diluitur obie-
98 ctio iſta ex notatis in *l. & magis & in l ex his ff. de ſolutionibus*, vbi ſolum quod grauius eſt attenditur, nulla facta differentia, ſi duæ ſint cauſæ, vel vna, indè dixerunt doctores, quod ſi debeo centum, &
99 fideiuſſor interceſſerit ſolum pro quinquaginta, ſolutio facta in hanc cauſam cedit, & non in tota centum, licet vnica ſit cauſa, ita *Paulus de Caſtro conſ. 238. lib.1. Gabriel conſ. 48 lib.2 Surd. deciſ.169. num. 9. deciſum in Rota Rom coram Card. Lancellotto 21. Maij 1604. & coram eodem anno 1608. & 16 9.* vt teſtatur *Gratianus dicto cap. 224. num.70.* reprobata in hoc opinione *Gloſæ* diſtinguentis inter vnam
100 & plureres cauſas in *l. ob triginta uerbo putant, ff. de ſolut.* conſequenter in caſu noſtro licet vnica ſit penſio, cum reſpiciat quantitatem grauiorem, & non, in primam cauſam ſolum cedere debet.

Hæc cauſa pluries fuit in Sacro Conſilio agitata, ſed non deciſa, tandem tranſactione fuit ſopita, vt in Banca Litti.

H 2 SVM-

SVMMARIVM.

1 *Creditor anterior conſentiens rem ſibi obligatam alteri hypotecari ſibi præiudicat reſpectu illius tantum, non aliorum qui medio tempore contraxerunt iuxta ſententiam* Gloſę, & aliorum.

2 *Ponderatur* textus in l. creditor §. ſi tecũ ff. qui potiores in pignore.

3 Textus in l. Paulus reſpondit ff. quibus modis pignus, vel hypoteca ſoluitur.

4 *Contra ſententiam* Gloſæ *ponderat* author textum in citata l. Paulus.

5 L. Titius 9. §. Titius Seius ff. quibus modis pignus, &c.

6 *Refertur ſententia aliquorum dicentium conſenſum præiudicare reſpectu omnium, quoties conſenſus generaliter fuit præſtitus debitori, vt adlibitum obligaret.*

7 *Secus ſi ſolum fuerit accomodatus reſpectu vnius tantum.*

8 *Renuntiatio eſt ſtricti iuris.*

9 *Reſoluuntur* iura in dicta l. Paulus, & in dicto §. ſi Titius *ſecundum ſententiam* Mercur. Merlini.

10 Author *aliter intelligit* textum in dicto §. ſi Titius.

11 *Aſſertur ſententia multorum dicentiũ hunc mediũ creditorem, cui ſolum fuit præſtitus conſenſus, vtrique creditori præferri.*

12 *Refertur ſententia* Salgaci in labyrinto creditorum cap. 1 ; §. vnico num. 2.

13 Author *iterum impugnat ſententiam quorumdam & plures caſus diſtinguit.*

14 *Iterum põderatur* textus in dicta l. Paulus

15 *Author ponderat ſententiam* Dom. de Marinis lib. 1. quotidian. cap. 72. & refellit.

16 *Ponderatur* definitio Antonij Fabri, 9. tit. C. qui potiores in pignore.

17 *Creditor in actione perſonali non poterit agere contra debitorem ſui debitoris, niſi ille ſit inconfeſſo.*

Et quomodo intentabit actionem vtilem, explicatur, nec non quomodo ſit concipiendus libellus.

Secus tamen in creditore in actione hypotecaria, qui poterit agere contra debitorem ſui debitoris.

18 *Et quid ſi poſſit agere contra illum iudicio aſſiſtentiæ.*

19 *iterum reſoluitur* textus in dicta l. Paulus.

20 *Si uinco uincentem te multò fortius uinco te*

21 *Mulier pro dote non præfertur creditori anteriori habenti hypotecam exprexam, & refertur quidam caſus.*

ARGVMENTVM.

Explanatur, quando conſenſus præſtitus debitori de obligando, rem alteri præiudicat ſibi, & ſi creditori anteriori tũ reſpectu illius tum omnium aliorum creditorum, & in medium adducuntur iura in *l. Paulus reſpondit, & in l. Titius, §. ſi Titius, ff. quibus modis hypoteca ſoluitur*, veraque intelligentia, reiecta plurium concordia, diſſidia componuntur ab authore.

DISSERTATIO VI.

INter alia quæ ex facto collleximus diſputanda in præcedenti, vnum adeſt non inelegans dubium, quod agitatum non fuit, tanquam ad cauſam non pertinens, ſi bene ibi notata attenderis, ſed quia quotidianum, dignum mihi videtur diſcutere, dixi enim Iſabellam Villanani anteriorem creditricem conſenſiſſe bona ſibi hypotecata denuo obligari Ioanni Baptiſtæ Tortorella, vnde oritur difficultas, quid operetur conſenſus anterioris, tam reſpectu illius, cui conſenſus fuit accomodatus, quàm alterius creditoris, qui medio tempore contraxit, ſcio hanc quæſtionem torſiſſe ingenia tàm antiquiorum, quàm nouiſſimorum ſcriptorum, & meam confitendo ineptitudinem, non adhuc agnoſco iura inter ſe diſcordantia ad germanum intellectum fuiſſe accomodata,

1 Et *Gloſa in l. Claud. Fœlix verſ. vnde ſequitur*, vbi etiam *Salicet, ff. qui potiores in pignore habeantur*, inquit ſolum effici, vt creditor iſte anterior poſtponatur creditori vltimo, cui conſenſus fuit præſtitus

tus non vt reſpectu omnium hypotecam
renuntiaſſe dicatur, *gloſa* ſententiam
ſecuntur *Neguſantius de pignoribus par. 6.
membro 3. num. 13. Mercur. Merlin. de pig.
lib. 4. quæſt. 18. & quæſt. 1.0 nu. 18. Salgad.
in labyrinto par. 3. cap. 13 § vnico à num. 22.
cum ſeq. Beccius conſ. 73 num. 23. Papomus
conſ. 41. num. 43. cum ſeq. Barboſa in l. 1.
par. 5. ſub num 71. & 72. ff ſoluto matrim.
Grat. cap. 281. nu. 7. Caballinus milleloquio
447. num. 1. Ciriacus controuerſia 344 nu.
2. & 4. Surdus deciſ. 163. à num. 11. Præſes
de Franchis deciſ. 477. num. 15.* colligunt
2 ex *textu in l creditor 12. §. ſi tecum, ff qui
potiores in pignore habeantur*, vbi in primo
caſu decidit *Martianus* per conſenſum
præſtitum ſecundæ hypotecæ, prior creditor
poſterior efficiatur, ibi (*ſi tecum de
hypoteca paciſcatur debitor, deinde cum alio
tua voluntate, ſecundus potior erit*) imo in
ſecundo caſu pro, onens dubium, ſi
in totum hypoteca remiſſa dicatur, reſpondet,
facti queſtionem eſſe (*erit igitur
facti quæſtio agitanda, quid inter eos actum
ſit, vtrum vt diſcedatur ab hypoteca in totum*)
conſequenter regula eſt in contrarium,
vt ſolum illi conſenſus proficiat,
& poſterior efficiatur.

3 Imò videtur pro hac ſententia facere
*textus in l. Paulus reſpondit ff. quibus modis
pignus, vel hypoteca ſoluitur* in qua *Paulus
Iure Conſ.* inquit tertium, cuius fauore
fuit facta renuntiatio hypotecæ, non
ſuccedere in locum renuntiantis, ſed
tantum priorem effici (*non etiam tertium
in locum eius ſucceſſiſſe*) igitur hypoteca
remanet, & ſolum tertio poſtponitur.

4 At contrarium ſuadet nobis *textus ſupracitatus
in dicta l. Paulus*, vbi *Iure Conſ.*
ait per hunc conſenſum dici remiſſum
ius pignoris (*Paulus reſpondit, Sempronium
antiquiorem creditorem conſentientem,
cum debitor eamdem rem Titio creditori
obligaret, ius ſui pignoris remiſiſſe videri*)
quæ verba (vltra quod ſunt generalia,
& conſequenter omnem creditorem
comprehendunt) robur accipiunt à ſequentibus
(*& ideo medij creditoris meliorem
cauſam effectam*) ſi cauſa ſecundi creditoris
melior efficitur, aliud non ſuadetur,
niſi quod etiam reſpectu illius hypoteca
remiſſa videtur, alias poſterior
remaneret.

5 Augetur difficultas ex *tex. in l. Titius 9. §.
Titius Seius ff quib modis pignus vel hyp. ſoluitur*,
in quo talis proponitur caſus Titius
volens pecuniam à Republica accipere
ſub obligatione fundi, Mæuius teſtis
fuit, dicendo nulli eſſe obligatum fundum
illum, poſtea recipit aliam pecuniam
à Seio, & ſoluit Reipublicæ, volens
Seius agere ſuper fundum ſibi obligatum,
excepit Mæuius de anteriori hypoteca,
quæ ſolum remiſſa fuit fauore Reipublicæ,
interrogatus *Modeſtinus*, reſpondit
non bene excepiſſe Mæuium, in illis
verbis (*ſed Mæuius extitit qui dicebat ante
rem publicam ſibi fundum obligatum fuiſſe,
inueniebatur autem Mæuius inſtrumento
cautionis cum republica antea facto à Seio,
interfuiſſe & ſubſcripſiſſe, quo cauerat Seius
fundum nulli alij fuiſſe obligatum, quæro an
actio aliqua in ſe Mæuium competere poteſt,
Modeſtinus reſpondit, pignus, au is de quo
quæritur, conſenſit minime eum retinere poſſe*)
qui *Modeſtini*, locus clarè repellit Mæuium
conſentientẽ non ſolum in fauorem
Reipublicæ, verum etiam reſpectu
omnis alterius creditoris, ergo dicendum
erit hypotecã fuiſſe remiſſam quoad
omnes creditores.

6 Doctores tam Antiqui, quam Nouiſſimi,
vt horum iurium diſſidia componerent,
quoſdam caſus diſtinxerunt, primus
eſt quando creditor remiſit hypotecam
generaliter fauore debitoris, vt poſſit de
illa re ad libitum diſponere, & omnibus
poſtea contrahentibus huiuſmodi conſenſus
prodeſt, vt docent *Saligetus in l.
finali num. 3. C. de remiſſ. pignoris, Barboſa
dicto num. 21. verſ* ex quibus, *& num. 72.
Maſcardus concluſ 1173. num. 41. & 42.
Ciryacus dicta controuerſia 343. nu* 8. procedendo
textum in dicta l. Paulus.

7 Si vero conſenſus fuit ſolum reſpectu
talis creditoris, illi tantum proderit, &
non alij medio tempore contrahenti,
procedendo *textum in dicta l. creditor qui
prior, §. ſi tecum*, ita doctores citati, quos
ſecuntur *Salgadus & Mercur. Merlinus locis
citatis*, & ſuadetur ex ratione indubitata,
quæ docet renuntiationem ſtricti
8 iuris eſſe, ex adductis per *Cancerium par.
3. variarum cap. 15. num. 31.* & facta vni
perſonæ ad aliam non extenditur ex pluribus
notat *Pariſius conſ. 12. num. 90. vol.
1. Ruinus, Decius, & alij apud Surdum deciſ.
163. num. 10. & conſ. 179. num. 10. & conſ.
124. num 9 vol. 2.* & *Dom. Merlinus loco
citato num. 9 verſ. ſed reſpondetur*, conatur
9 reſpondere ad *textum in dicta l. Paulus*,
dicens *Iure Conſ.* ſolum dubitaſſe ſi per
talem conſenſum, videatur ius ſuum, &
locum ſuum ceſſiſſe vltimo creditori, &
reſpondit negatiue, affirmando ſolum
ius pignoris remiſſum dici, & verba illa,
meliorem effectam conditionem ſecundi
creditoris operantur, vt amplius creditori
anteriori non cedat, & ad *textum in
dicta l. Titius, §. Titius*, reſpondit *num. 11.*

duabus

Digitized by Google

duabus ex cauſis Mæuium fuiſſe excluſum, primo qui generaliter dixit nulli fuiſſe fundum obligatum, ſecundo propter fraudem cum dicendo nulli eſſe obligatum, videtur quodamodo inducere alios ad credendum ſub illa fide.

10 At ego aliter reſoluerem *textum in dicto §. Titius*, colligendo ex illius verbis, ad quæ minor quomodo nullus aduerterit, ideo ſecundus creditor potitus eſt conſenſu tradito fauore Reipublicæ, quia in illius locum fuit ſubrogatus, ſtāte ſolutione facta de ſua pecunia, hoc adiecto pacto, vt patet ex illis verbis (*Titius Seio pecuniam ſub pignore fundi dederat, is fundus cum eſſet Republicæ antea obligatus ſecundus creditor pecuniam Reipublicæ exſoluit*) ſic ſucceſſit loco illius, vt *Bartolus* ibi ſummat, merito cum ſucceſſerit loco illius, cōſenſus ſibi proſit, non ex ſua perſona, ſed vti perſonam illam repreſentans, cuius fauore facta fuit renuntiatio.

Verum ijdem doctores dixerunt hunc medium creditorem, qui in ordine ſecundus eſt vtrique præferri, tam primo, quam tertio loco contrahenti, vt fatetur
11 *Merlinus loco citato num.* 23. qui affert *Ioannem Andream in addit. ad ſpeculatorem in tit. de ſolut. Salicetum, Alexandrum in addit. ad Bartolum, Caballinum, Maſtrillum, & Menochium*, idem dicit *Salgadus dicto cap.* 13. *§. vnico num.* 21. pro illa verba (*non tamen hæc prælatio competit creditori*
12 *huic cui ſpecialiter conſenſus accomodatur, reſpectu creditorum qui in medio ſunt, nam iſti aſcendunt gradatim locum prioris conſentientis, & iſte deſcendit ad locum eius cui conſenſit, iſtique anterior conſentiens poſtponitur, & ei in exactione præfertur, vterque tamen exigit poſt omnes intermedias licet præferantur poſt modum contrahentibus, iuxta præfata iura & doctores*) hæc illa, *num* 27. idem affirmat, ibi (*quod iſte tertius præferatur ipſi anteriori conſentienti & alijs poſtmodum contrahentibus ſub hypoteca cum debitore, neuter tamen præfertur in exactione creditoribus intermedijs, qui quidem gradatim aſcendunt gradum prioris conſentientis, iſteque deſcendat ad gradum eius, cui ſpecialiter & nominatim conſenſit, inſpecto ſcilicet tempore quo contraxit, & quo fuit per anteriorem accomodatus conſenſus cum quo gradum in exigendo permutaſſe intelligitur, ne intermedij damnum patiantur qui cum præciſe præferantur tertio vltimo loco contrahenti, & iſte anteriori conſentienti, per neceſſe anteriori, & omnibus præferendi ſunt in exactione, & in re pignoris*) & *num.* 57. (*iſte tertius creditor, cui conſenſus præſtatur limitatus conſequatur ordinis prælationem, reſpectu ipſius conſentientis tantum ſaluo iure intermediorum qui vtrique præferuntur, & ante eum gradatim exigunt, quoniam medij vincunt, tertium vltimo loco contrahentem, à quo vincitur anterior, manente adhuc creditore hypotecario poſt omnes prædictos exacturo, & prælaturo alijs poſt ſuum conſenſū contrahentibus*) idem dicit *Dom. Hodierna in obſeruat. ad Surdum deciſ.* 163. *num.* 4. vt tertio creditori, ſcilicet intermedio poſtponatur, plures citans, qui *num.* 5. limitat, ſed videtur ſtatim ſe corrigi à dictis *nu.* 4.

13 Nihilominus doctrina citata non ſolum dubitabilis ſed propiæ diſtinctioni aduerſari, mihi ſemper radicitus inueſtiganti videtur, eò quod dixerunt doctores citati, quando conſenſus anterioris creditoris accomodatur tertio creditori contrahenti, hypotecæ remiſſio ſolum illi proderit, cum ſolus fuerit contemplatus, & non creditori qui medio tempore contraxit, poſtea ſubdunt poſtponi hunc conſentientem non ſolum vltimo creditori, ſed etiā creditori intermedio, hæc eſt diſſenſio, hæc contradictio nam ſi reſpectu creditoris medij hypoteca in ſuo robore manet, quomodo poſtponitur creditori ſecundo, ſi eſt prior, poſteriori præferendus eſſet, ergo vnum ex duobus aſſerendum eſt, aut talis conſenſus medio creditori adhuc prodeſt, ſic præfertur, aut ſi non prodeſt non præferri, quod eſſet contra *textum in dicta l. Paulus*, vbi exprexe deciditur meliorem effici conditionem creditoris, qui medio tempore contraxit, quæ melior conditio dicitur, cum anteriori præferatur, alias nulla conditio melior effecta.

Vnde, vt clarior præſtetur intelligentia, & omnis tollatur dubitatio, meo paruulo ingeniolo, & ſi aliquantulum inueſtiganti, videtur diſtinguare plures caſus reſpectu illius capitis, quando prior creditor ſolum tertio contrahenti conſenſum accomodauit, quia reſpectu alterius nulla eſt difficultas, primus eſt ſi concurrat creditor anterior, & tertius de illius conſenſu contrahens (relicto medio forſan ſatisfacto) certe nulli erit dubium hunc vltimum eſſe præferendum, vt ex iuribus, & doctoribus citatis aperte colligitur, ſecundus caſus eſt, ſi concurrat iſte vltimus creditor, & medius tantum, & adhuc difficultas ceſſat, cum præferatur iſte creditor medius tanquam anterior, eò quod vt diximus, &
14 clare deciditur in dicta *l. Paulus*, iſte tertius creditor non ſubingreditur in locum anterioris creditoris, quaſi quod

vellet

vellet illius gradum repreſentare, ſed in
ſuo loco perſiſtit, vt hic etiam fuit deci-
ſum in *S. C.* teſtatur *Præſes de Franchis*
*decis.*478. ſequitur *Cancerius par.3.variar.*
*cap.*15. *de renuntiat. nu.*120. *&* 121. vndè
ſequitur opinionem *Dom. de Marinis lib.*
15 1. *quotidianarum cap.*71. dicentis, quod ſi
vir & vxor inſolidum ſe obligauerunt in
beneficium tertij, cum obligatione bo-
norum, ſignanter eorum quæ pro dote
obligata erant, tertium hunc præferri
creditori medio, innixi definitioni *An-*
tonij Fabri 9.Codicis qui potiores in pignore,
dubitabilem ex dictis exiſtimo, cum ex
dicto conſenſu ſolum hypotecæ remiſſio
facta cenſetur non quod iura ſua repre-
ſētari poſſint, vt in illius locum creditor
16 ſubrogatus, ideo ceſſione opus eſſet aut
dictum ponendum illum in ſui locum,
vt aduertit *Præſes de Franchis citata deciſ.*
478. plures recenſet *Tomatus dec macerat.*
109.*à num.*6.*& per totam, Giurba obſeruat.*
12. *num.*29. *&* 30. vel poteſt procedere
ſententia *Dom. de Marinis* quando vxor
pro illa obligatione contracta valide
obligaretur, itaut poſſet adſtringi ad ſo-
lutionem debiti, tunc certum eſt hunc
tertium poſſe ſubingredi quoad iura il-
lius, volentē exercere iura creditoris ſui
debitoris, abſque vlla clauſula ceſſionis,
ſed ex prouidentia iuris, & ſic loquitur
16 *Antonius Faber dicta definit.* 9. per illa
verba (*ſi alius mariti creditor te anterior*
idem pignus ex propio contractu perſequatur,
tuendus eris in poſſeſſione, eique præferendus
propter ius mulieris quod in perſona tua cō-
currit, cum ſit illa vtroque anterior) pro-
inde ſubdit non poſſe mulierem ſuper
alia bona dotem conſequi, cum iam ipſi
ſatisfactum fuerit, ſtante ſolutione facta
ſuo creditori (*denique nec ad rem faciet,*
quod mulier quæ tibi pignus ſuum pignori
dedit, alia bona doti æquipollentia penes ſe
habere proponantur, nam cum ex eius perſo-
na tibi ius competat retinendi pignoris, æquius
eſt aduerſus eam quam contra te actionem da-
ri aduerſario tuo, vt imputata pignoris tui
æſtimatione in dotis ſolutionem, ſi quid illa
ſupra dotem poſſideat reſtituere compellatur)
qui *Fabri* diſcurſus manifeſte oſtendit,
iura mulieris ſuffragari creditori quo-
ties illa adſtringi poterat ad ſolutionem
debiti, vt in principio definitionis, & illi
imputatur quantitas ſoluta, ſecus vero,
quādo fuerit ſolus cōſēſus, aut ſe obliga-
uerit in causā pro qua nō teneretur, quia
ſola pignoris remiſſio facta diceretur in
concurſu cum illa, non quod iura ſua re-
præſentari poſſent in concurſu cum alio
17 creditore, & ſi enim creditor in actione
perſonali non poſſit agere contra debi-
torem ſui debitoris, niſi facta confeſſio-
ne crediti, ſeù debiti, *l. debitum iuncta l.*3.
C. quādo fiſcus vel priuatus, cum alijs apud
Anton. Fabrum dicto titulo, Codicis definit.
2. *num.*1. *par.* 2.3. *&* 4 & ſi habent vtilem
ſaltem actionem, *legendus eſt Conſil de*
Georgio alleg 31. *nu.*58. & omnino *Hora-*
*tius Montanus controuerſ. forenſ cap.*47. vbi
latiſſime explicat, & quomodo conci-
piendus ſit libellus, tamen creditor in
actione hypotecaria, nulli dubium eſt
quod poſſit agere vtili actione, iura ſui
18 debitoris exercendo, *poſt quam C. de he-*
red vel act. vendita, Anton Faber loco citato,
& notat *Dom. Conſil Staibanus lib* 2 *con-*
*trouerſ cap.*156.*à num.*12.*cum ſequentibus,*
imo etiam competeret actio aſſiſtentiæ
ex iuribus ſui debitoris, vt deciſum in
S. C. teſtatur *Thorus in ſupplemento verbo*
aſſiſtentia an concedi poſſit creditori fol. 41.
Reg. Sanfelicius deciſ. 116. & deciſum in
S. C. teſtatur *Gaytus de credito in appendi-*
ce cap. 4. *in fine in nouiſſ. impreſſ fol. mihi*
423.

Tertius eſt caſus, quando concurrunt
creditor anterior, qui vltimo contrahen-
ti conſenſum accomodauit, & creditor
medius, quis eorum præferatur, & ſi at-
tenderis ſcripta doctorum citatorum,
videtur prælatio concedenda huic ſe-
cundo creditori, quoniam dicunt, quod
licet conſenſus ille accomodatus in be-
neficium vltimi contrahentis non exten-
datur ad creditorem medium, admit-
tunt illius conditionem meliorem effe-
ctam eſſe, quæ melior conditio habetur,
data illi prælatione, alias de vento ſer-
uiret, ſed quia verius eſt ex dictis in prin-
cipio talem conſenſum non extendi ad
creditorem medium, neceſſario dicen-
dum oritur ſtante concurſu amborum
tantum, tamquam poſterior anteriori nō
præferretur, in ſuo gradu permanens.

19 Ex *textus in dicta l. Paulus*, qui contra-
rium decidere ſignificatur, meliorando
conditionem medij creditoris, aliter eſt
intelligendus, ſcilicet quando omnes
concurrunt, tam prior, quam ſecundus,
& tertius creditor, cui per primum con-
ſenſus fuit accomodatus, vt in tali caſu
loquitur *textus in dicta l. Paulus*, & ratio
diſparitatis inter vnum & alterum ca-
ſum eſt, quia quando concurrunt tam
primus, quam ſecundus, & tertius credi-
tor, medius præfertur, non quia conſen-
ſus prioris tertio accomodatus pariat
fauorem creditori medio, ſed ſolum ex
regula illa ſi vinco vincentem te, multo
fortius vinco te *l. de acceſſionibus, ff. de*
diuerſ.

diuerſ. & temptor. act. vincitur tertius creditor per ſecundum, eò magis primus, qui per vltimum vincitur, ſicut dixerunt doctores in muliere, quæ licet creditori anteriori cum hypoteca expreſſa non præferatur, iuxta ſententiam communi-
1 ter receptam, de qua *Gizzarellus deciſ.* 1. tamen ei præferretur, ſi in medium concurreret creditor pro refectione domus, ob iſtam regulam, quia cum vincit mutuantem iſtum, vincere debet creditorem cum expreſſa anteriori victum à victo, vt poſt alios bene aduertit *Dom. Præſes Merlinus lib.* 1. *controuerſ. cap.* 26. *num.* 15. idem in caſu noſtro, quod cum creditor medius vincat poſteriorem, æquum eſt vt vincat victum à victo, vt in dicta *l. Paulus,* quæ ratio cum non poſſit adaptari, quando concurſus ſit ſolum inter primum & ſecundum creditorem, merito ille prior præfertur, quoniam conſenſus accomodatus tertio ad nihilum prodeſt creditori medio.

Hæc notantur incidenter, cum quotidiana ſint, & à doctoribus confuſim explicata, & exarata.

SVMMARIVM.

1 *Sereniſſimus Dauid Propheta pſal.* 78. *deplorat deuaſtationem Vrbis Sanctæ, ac Populi calamitates.*

2 *Deſcribitur templum Iouis Ammonis, nec non & Conſtantinopolitanum.*

3 *Plura antiqua templa falſis dijs dicata deſcribit auctor.*

4 *Affertur locus Gregorij* 2. *Epiſt.* 5. *quo probatur quam neceſſe ſit templa edificari.*

5 *Deſcribuntur templa edificata per SS. Apoſtolos.*

6 *Enarratur templum Hieroſolimis edificatum per S. Iacobum Apoſtolum.*

7 *Nec non per S. Zebedeum in Hiſpanis in Cæſareauguſtana Ciuitate.*

8 *Auctor enumerat plures DD. probantes aduentum S. Iacobi Apoſtoli in Hiſpanijs contra Card. Baronium.*

9 *Templa fuerunt erecta per Chriſtianos quouſque Nero, Domitianus, ac alij perſequentes Eccleſiam, illa diruerunt.*

10 *Conſtantinus Imperator, non ſolum templa erexit, verum etiam ordinauit poſſe quemcumque chriſtianum illa erigere, ac re ædificare.*

11 *Deſcribitur à quo initium habuere conſtructionem templorum.*

12 *Author deſcribit quantæ æſtimationis erat etiam apud Ethnicos templorum erectio.*

13 *Erectio templorum apud antiquos erat teſtimonium gratitudinis.*

14 *Chriſtiani Angliæ ſolebant viros religioſos cogere ad accipienda territoria, vt templa poſſent ædificare.*

15 *Plures laudantur, quia templa erexerunt.*

16 *Dominus noſter Ieſus Chriſtus maxime commendauit templorum erectionem phariſeis.*

17 *Imo Dominus noſter Salomoni apparuit, poſtquam templum ei dedicauerit.*

18 *Præcipuus locus præcandi Deum eſt templum, plura loca referuntur.*

19 *Ponderatur locus Exodi cap.* 31.

20 *Affertur epiſtola Marcelli Pontificis ſcripta Maſſentio Imperatori pro conſtructione templi.*

21 *Deſcribitur quibus in locis antiquitus Iudei Deo ſacrificabant.*

22 *Deſcribitur etiam quam male audiunt qui conſtructionem Eccleſiæ negligunt.*

23 *Author affert locum eruditiſſimi Patris Maſculi enarrantis impietatem Iuliani Apoſtatæ, quia templa non ædificauit, & quid ei euenerit.*

24 *Deſcribitur, quomodo fuerunt oppreſſi qui templa falſis dijs dicata deſtruxerunt.*

25 *Nec non qui diuina templa parui fecerunt.*

26 *Author affert quoſdam barbaros Reges nolentes templum Sanctorum Apoſtolorum Roma capta diruere.*

27 *Regula, vt nemo cogatur vendere limitatur pro conſtruenda Eccleſia.*

28 *Amplecti ſemper debemus veritatem, quam nos docet Iure Conſultus Caius.*

29 *Notatur in quo loco ſunt templa erigenda.*

30 *Et quando debet fieri tranſmutatio de loco ad locum.*

31 *Author conſiderat, quam periculoſum ſit templa erigere in loco in quo malæ mulieres domicilia tenent.*

32 *Itaut omnis auferenda eſt occaſio conuerſationem habere cum mulieribus.*

37 *Eccleſia non debet retinere aurum pro illo conſeruando, ſed vt neceſſitatibus ſubueniat.*

34 *Præcipue debet erogari pecunia pro ædificandis templis.*

35 *Quod à maiori parte cuiuſdam collegij votatum eſt minor ſequi debet.*

36 *Imo minor pars cogit maiorem, quando inclinat in aliquod pium opus.*

37 *Affertur quidam notabilis locus Nouarij de priuilegijs miſerabilium perſonarum.*

38 *Conſenſus Epiſcopi requiritur in conſtructione noua Eccleſiæ.*

Imo in conſtructione monaſterij regularium requiritur conſenſus Summi Pontificis.

AR

ARGVMENTVM.

Deſcribitur lato calamo, quam laudabile ſit templa erigere, nouaſque ædificare Eccleſias, necnon quanta fuit commendatione tum apud ethnicos & gentiles, tum apud Chriſtianos. Enumeratur quantas fuerunt paſſi perſecutiones templorum deſtructores, expolita diſſertatio, eruditiſſimis factis exornata.

DISSERTATIO VII.

SAnctus, & Regius Propheta *Dauid* deplorando olim incendium Templi & vaſtationem Vrbis Sanctæ, & calamitates Populi *Pſal.* 78. per hæc verba loquitur
1 (*Deus venerunt gentes in hereditatem tuam, polluerunt Templum Sanctum tuum, poſuerunt Hieruſalem in acernos lapidum, poſuerunt cadauera ſeruorum tuorum eſcas volatilibus Cæli, carnes Sanctorum beſtijs terræ, effuderunt ſanguinem eorum, tamquam in circuitu Hieruſalem, & non erat qui ſepeliret*; & rurſum *pſal.* 73. *Rugierunt qui oderunt te in medio ſinagogarum tuarum poſuerunt ſigna ſua, ſigna quaſi in ſylua lignorum, ſecuribus exciderunt ianuas eius ad ipſum, in ſecuri & aſcia deiecerunt eam, incenderunt igni ſanctuarium tuum, in terra polluerunt tabernaculum nominis tui, dixerunt in corde ſuo, quieſcere faciamus omnes dies feſtos à terra, ſigna noſtra non vidimus, iam non eſt propheta, & nos non cognoſcet amplius*) quem Sereniſſimum plorantem imitans *Magnus Baſilius epiſtola ſexta, & decimaſeptima*, taliter ſermocinatur (*domus precationum clauſæ ſunt, altaria cultu ſpirituali vacant, ſpreta ſunt patruum decreta, traditiones apoſtolicæ nihili fiunt, recentiorum hominum aduentiones ad gubernandas Eccleſias vſurpantur, pelluntur paſtores, ſubintroducuntur in eorum locum lupi graues gregem Chriſti diſſipantes, ædes oratoriæ concionibus Eccleſiaſticis deſtitutæ, ſolitudines refertæ ſunt pigentibus ſeniores lamentantur, vetera præſentibus, conferentes iuniores, hæc ſunt mirabiliores, quod quibus priuati ſunt ignorant*) & *Sãctus Hieronymus* ſcribens ad *Theopilum Alexandrinum Epiſcopum*, ſic notauit (*diſcant qui ignorant eruditi teſtimonijs ſcripturarum, qua debeant veneratione ſancta ſuſcipere, & altaris Chriſti miniſterio deſeruire, ſanctoſque calices, & ſancta velamina, & cetera, quæ ad cultum dominicæ paſſionis pertinent, venerari, non quaſi anima & ſenſu carentia. & ſanctimoniam non habentia, ſed ex conſortio corporis, & ſanguinis Dominicadem, qua corpus eius, & ſanguinis maieſtate veneranda.*)

Quorum lamentationes, & ſi hodie ceſſare aſpiciamus, iam quod quotidie numerus Eccleſiarum auget, præcipuè in florentiſſima noſtra Ciuitate in qua antiqua templa renouari miramur, templum ſcilicet *Iouis Ammonis*, quod fuit
2 inſigne, & ſumptuoſum ab *Iarba Rego Getulorum*, factum in quo centum erant aræ, vt teſtes ſunt *Virgilius, & Martialis*, apud *Caſſaneum in Cathalogo Gloriæ Mundi conſiderat. 62. partis duodecimæ*, aliaue falſis dijs dicata, de quibus mentionem facit *Cælius Rodiginus lib. 12. antiquarum lectionum cap. 61. cum ſequenti*, teſtaturque *Blondus lib. 1. de Roma triumphante, & lib. 3. de Roma inſtaurata*, imò videntur imitari Conſtantinopolitanum, quod primum locum poſt Romam obtinere legitur, in *cap. Cõſtantinopolitanæ 22. diſtinct.* vbi *Turrecremata*, eiuſque eccellentia refertur in *auth. vt determinatus ſit numerus clericorum collat. 1.* quæ conſiſtebat in multitudine, ſeù numero clericorũ, qui erãt nonagenti quinquaginta, vt refert *gloſa ibi verbo menſura*, allegans ad hoc *textum in l. non plures, C. de Sacroſantis Eccleſij.*

3 Inſigne adhuc fuit templum Iani per Numam Pompilium edificatum, vt teſtantur *Cartar. de Imagine deorum Plutarc. in Num. Titolin. lib. 1. aburbe cõdita Sueton. Tranquill. in Auguſt. Gulielm. de Ghoul. in lib. de relig. & bene deſcribit Virgil. lib. 7. Æneid. verſ.* 607. ibi.

Sunt gemina belli porta (ſic nomine dicunt)
Religione Sacra, & ſani formidine martis
Centum ærei claudunt veſtes eternaque ferri
Robora nec cuſtos abſiſtit liminianus
Has vbi certa ſedet patribus ſententia pugna
Ipſe qui rinali trabea Cintuque Gabino
Inſignis reſerat ſtridentia limina conſul

Ipſe vocat pugnas, ſequitur tum cetera pubes.
de quo templo plura notant, *Macobr. lib. 1. Saturn. cap. 9. Plutarc. in lib. de fort. roman. Pineda in Monarch. lib. 4. cap. 7. 3. 1. P. F. Badaſſar de Vittor in libro vocato Theatro de lo dioſes de la Gentilidade lib. 1. cap. 4.* Magnum etiam fuit templum ab antiquis Ioui dicatum, vt deſcribit *Ouic. lib. 2. Mota Pauſomies lib. 5. Stabrou. lib. 8. Mela lib. 2. Plin. lib 34. naturalis hyſtor. cap. 8. Caſſan. in Catalogo Gloriæ Mundi parte 11. diſtin. 43. Clemenſ. Aleſandr. in orat. hortat. ad gentes Higin. lib. 1. tabul. 223. tit. ſeptem opera mirabilia,* idem dicunt de templo à Romulo edificato, vt legendi ſunt *Plutarc. in Romulo Marilian. lib. 2. de antiquitate Romæ cap. 12. Pompeus Letus in lib. de Sacerd. Romæ cap. 6.* de quo meminit etiam *Ouid. lib. 6. faſtor.* plura adducere poſſem curioſe perlegenda apud citatum *Baldaſſar de Vittorio fol. 14. 104. 434. 294. & 720.*

Attamen dulentiri audio Reuerendos præsbiteros illuſtris Congregationis huius Ciuitatis ſub titulo Sancti Caroli, cauſa conſtruendi nouam Eccleſiam, cum plures ex illis in antiquo loco permanere velint, alij vero in numero magis opportuno nouam conſtruere tentant Eccleſiam; Quorum optimam voluntatem ipſe ſecutus, ad excitandum aliorum animum, aliqua inſcribere compulſus fui.

4 Quorum animum excitabit *Gregorius Secundus epiſtola 5. in fine,* populo Thuringo hæc ſcribens (*facite ergo domum, vbi & ipſe pater veſter Bonifacius debeat habitare, & Eccleſias vbi debeatis orare, vt Deus vobis indulgeat peccata veſtra, & donet vobis vitam perpetuam*) & *epiſt. ſeptima ad Bonifacium in fine,* ſic ait (*Thuringis, & Germaniæ populis ea quæ ad animæ reſpiciũt vtilitatem, & ſalutem ſcribere non omiſimus inter alia, vt conſtruant Epiſcopia & Eccleſias condant iniungentes*) proinde legimus apud *Antonium Auguſtinum in epithome veteris iuris pontificij, par. 2. de rebus, titulo 2. de Eccleſijs & alijs locis pijs ædificandis cap. 4. cum quatuor ſequentibus, &*
5 *cap. 20. ex Aquiſ. Grat. Concilio ſub Pipino lib. 1. cap. 12.* id ita ſtatutum fuiſſe, referentem per *Beatum Petrum Apoſtolorum Principem* in occidentis, per *Beatum Ioannem Apoſtolum & Euagelistam in Orientis,* ideſt Aſiæ partibus, & per *Beatum Paulum,* in tota generaliter mundi latitudine, fundata, & ex oblatioinbus fidelium conſtat dicata, atque honorata Eccleſia, ſic *Beatus Iacobus frater Domini noſtri nuncupatus,* Hieroſolymis cathedram habens, cellulam ædificauit, & dicauit, & apoſtolico ritu ſacrificare cępit,
6 vt poſt *Euſebium* tradit *Ioannes Bracchens in l. inter tabernacula 184. ff. de verſignif. Nicephorus Caliſtus lib. 2. Eccleſiaſt.*
7 *hiſtoriæ cap. 4. in fine,* & *Beatus Iacobus Maior ſiue Zebedeus,* in Hiſpanijs, in Cæſaraguſtana Ciuitate Eccleſiam Diuæ Mariæ, quæ del Pilar nuncupatur, fundauit, teſtatur *Frater Thomas de Villanoua in ſermone de Beato Iacobo Feuardentius in annot. in Iranenm 1. aduerſus hæreſes cap. 3. & annot. 4. de prædicat. Beati Iacobi, Ambroſius Morales lib. 9. chronicon cap 7. Galeſinus in annot. ad Martyrolog. duodecimo Kalend. Februarij, Pater Caniſius lib. 1 de Deipara Virgine cap. 21. Valdeſius de dignitate Regum & Regnorum Hiſpaniæ cap. 6. n. 21.*

8 Cuius *S. Apoſtoli* aduentũ in Hiſpanijs etſi deneget *Eminentiſſimus Cardinalis Baronius illuſtriſſimæ Congregationis patruum Orotorij omnibus laudibus extollenda, in Martirologio 25. Iunij,* attamen ſic eſſe affirmant omnes impugnato *Cardinali Baronio, Toſtadus in commentario prologi, S. Hieronymi ſuper S. Matthæum. Leonardus Vſinus tomo 2. ſermone 43. §. 4. Card. Torquemada in quæſtionibus Euangelicis ſuper S. Matthæum, Petrus de Natalibus in Catalogo Sanctorum lib. 6. cap. 133. Robertus Caracciolus in ſermon. de Sanctis ſermon. 36. Rodriques Sanchez in hyſtorijs Hiſpaniæ par. 5. cap. 4. to. 1. Haſtamanus Shedel in Cronica de la etade del mondo ætate 6. Gaubertus Fabricius in Cronicum Regis Catholici prologo 3. Ioannes Nauclerus in Cronologio Anno 44. Petrus Antonius Beuter in hiſtorijs Hyſpaniæ par. 1. cap. 23. Ioannes Garzia in hyſtoria Aragon. Ambroſius Morales in Cronica hiſpan. lib. 9. cap. 7. Ioannes de Pineda in Monarchia par. 2. lib. 10. cap. 21. Hernandus del Caſtillo in Cronica S. Dominici par. 1. lib. 1. cap. 1. Arnaldus Mermanius in theatro conuerſionis gentium ad Euangelium, Franciſcus Ximenes de vita Chriſti lib. 10. Franciſcus de Oſuna in Sanctuario Biblico, Beltranus de Gueuara de Sancto Iacobo, Didacus de Valdes de præcedentia Regnum Hiſpaniæ, Pater Gaſpar Sanchez de aduentu Sancti Iacobi, Maurus Caſtella ferrer in hiſtoria Sancti Iacobi, Hernandus de Oxca in hiſtoria Sancti Iacobi, Didacus del Caſtillo in defenſorio aduentus Sancti Iacobi. Frater Franciſcus Ieſus y Xoder in diſcurſu aduentus Sancti Iacobi contra Card. Baronium,* & ne nimis in hoc ſim prolixior, ſi quis curioſitate ductus ad partes hanc quæſtionem tractantem legere intendat, infinitos alios doctores adducentem, adeat *D. Ioſophum Pellicer de Salas, y To-*

uar

nar in lectionibus ſolemnibus à las ombras
D. Aloisij de Gongora fol. mihi 646. cum
ſeq. eruditiſſimum quidem virum, ac iucun-
diſſima lectionis.

Idemque fecerunt reliqui Apoſtoli in
prouincijs Diuina inſpiratione ipſis do
cetis, itaut creſcente Chriſtianiſmo, or-
natiora & excelſiora templa conderen-
9 tur, quouſque *Nero, Domitianus, Diocle-*
tianus, Caſares, perſequentes Chriſtiani
nominis alle clos generali edicto ſtatue-
runt vt omnes Eccleſię, & Templa fun-
ditus euerterētur, vt apud *Euſebium lib. 7.*
hiſtoria Eccleſiaſt. cap. 26. & lib. 8. cap. 2.
10 at gubernante poſtea *Fœliciſſimo & Piiſ-*
ſimo Imper. Coſtantino, qui non ſolum Ec-
cleſias erexit, & reparauit, & ad eorum
edificationem prædia conceſſit, fabri-
cam templi primæ ſedis *Beati Petri* inſti-
tuit, refert *Michael Vlcurr. in tractatu de*
regimine mundi, §. ſed poſtquam num. 2. &
edicto generali iuſſit Chriſtiana templa,
in quibus conuenire ſolebant reſtitui, &
noua poſſe conſtrui.

Cuius conceſſionis, & priuilegij men-
tionem faciunt, *Nicephorus Caliſtus lib. 7.*
Eccleſiaſt. hiſtoria cap. 34. & ſeq. & lib. 8.
cap. 27. Onuphrius Panuinus in commentar.
ad lib. 2. faſtorum, Anno CCↃ64. Albertus
Crantrius lib. 3. hiſtorica Saxonica cap. 3. in
encomio Conſtantini, Ioannes Nauclerus
chronographia generat. 11. Lucas Tudenſis in
ſua hiſtoria manuſcripta cap. de Conſtantino,
Baldus in repetit. l. 1. num. 9. C. de ſacroſantis
Eccleſijs, Petrus Gregorius ſyntagmat. iuris
par. 1. cap. 28. num. 2. Paulus Faſcus de vi-
ſitat. lib. 1. cap. 21. num. 1. Michael Vlcurr.
dicta par. 2. quaſt. 2. principali verſ. ſed poſt-
quam num. 21. Ioannes à Capiſtrano de au-
thor. papa par. 2. ſecunda partis principalis
num. 120. & 176. Corrad. Branus de here-
ticis lib. 2. cap. 3. num. 2. Marc. Ant. Marſil.
de Eccleſiaſt. redditus origine, par. 1. cap. 4.
num. 80. Angel. Roccha de bibliotecha vati-
cana pag. 175. Ioannes Hugo de officio qua-
tuor prelatorum par. 4 rubrica de translatio-
ne Imperij in Eccleſiam num. 1. Petrus Me-
xia in vita Conſtantini cap. 1. & 2. Guillel-
mus Durandi tractatu de modo generalis con-
cilij celebrandi tab. 5. Ioannes Pineda lib. 12.
Monarchia Eccleſiaſtica cap. 2. & 5.

11 Vnde colligimus à principio multa
loca facre conſtructa, in quibus Deo ſa-
crificia poſſent offerri, & à Cain princi-
pium habuiſſe, vt pluribus confirmat
Pater Iacobus Boldue in libro de eccleſia
ante legem lib. 1. cap. 1. verſ. (ex dictis pre-
terea colligitur aliquem tunc fuiſſe locum ad
ſacrificandum deſtinatum preſertim cum pri-
ſcis illis, dubius tam frequenter filios gigne-
rent, & maxime propter feſtum ſabathi. &
confirmatur hebreo textu vbi legimus, Cain
non obtuliſſe, ſed attuliſſe de fructibus terra.
fortaſſe quia qua adferebat pater Adam of-
ferebat, ſiquidem adducere pro offerre ſape
in ſcriptura ſumitur) in ſequenti (*poteſt*
etiam idem colligi ex his Caini ad Abelem
fratrem verbis, quando voluit eum occidere;
egrediamur foras. non ſolum enim indicant in
aliquo peculiari loco fuiſſe, in quo ſacrifica-
uerant, & Deus ſape ſignum in aliquo dede-
rat quod reſpiceret ad Abel, & munera eius,
ad Cain autem, & ad munera eius non reſpi-
ceret, ſed locum fuiſſe ſacrum atque diuinis
dedicationibus dedicatum, præcuius reueren-
tia noluit ibi fratrem occidere, ſed in agro,
ideſt in loco prophano) & loca illa ſacrifi-
cijs deſtinata lapidibus, & lateribus con-
ſtructa fuere, vt idem author ſubdit (*pre-*
terea iam illa loca fixa & lapidibus aut late-
ribus conſtructa fuiſſe, poſſumus deducere, ex
eo quod Cain dicitur, adificaſſe Ciuitatem,
ſiue hoc fecerit circa annum vita ſua 300.
vel 400. vt placet Abulenſi.

12 Imo templorum erectio apud omnes
ſemper magnam laudem promeruit,
quoniam ſi Gentiles inſpiciamus vanam
ſuam ſuperſtionem ſectantes, de ipſis in-
quit *Demoſtenes oratione olynthiaca cap. 3.*
(*ſpectate quales, & publicis, & priuatis in*
rebus maiores noſtri ſe prabuerunt, publice
enim adificia, et ornamenta talia, & tanta in-
ſtruxere nobis templorum, & qua ijs conti-
nentur donatariorum, vt nihil addi poſſit à
poſteris ad illorum excellentiam) quod bene
notauit *Simancas lib. 1. de republica cap. 7.*
nu. 4. licet enim gentiles eſſent idolatræ,
& in vero Deo colendo aberrarent ta-
men religione tacti, quę quodamodo na-
turalis hominibus eſt, illis quos Deos
putabunt, cultum, & templa dedicarūt,
eaque religioſe venerati ſunt, quamdiu
errore faſcinati remanſerunt, dedicabant
templa ſacrificuli, ſeu eiuſdem ſuperſti-
tionis pontifices, vt conſtat ex *Flauio*
Vopiſco in Aureliano. & Liuio lib. 9. ex Pō-
ponio Laertio de ſacrif. Romano cap. 10. &
11. ex Andrea Dominico Flocco lib. 1. de po-
teſtate Rom. cap. 11. erant enim templo-
rum dedicationes etiam inter ethnicos
13 gratitudinis teſtimonia, inquit *Petrus*
Gregorius lib. 12. de Republica cap. 21. nu.
26. cum ſequentibus, itant apud Romanos
in ſua politia idolatriæ ante conſtitutio-
nem Imperij, Duumuiris, aut ſacrorum
ædilibus reſeruatum erat erigere, & di-
care templa illis quos numinum vice
colebant, *Floccus vbi ſupra lib. 1. cap. 13.*
Pompeus Letus de Magiſtratibus Romano-
rum lib. 2. cap. 13. Raphael Volaterra de

*Sacerd. Roman. in principio Henricus Bebius
eodem tractatu , in fine*, de pluribus me-
minit *Alexander ad alexandro lib 6. dierum
genialium cap. 14. vbi Tiraquellus in notis*,
14 & Angliæ primi Chriſtiani multoties
ſolebant religioſos cogere viros , vt ter-
ritoria , poſſeſſiones acciperent ad con-
ſtruenda monaſteria , refert *Beda lib. 3.
hiſtoria Eccleſiaſtica gentis Anglorum fol.
377.*

Inde *Lelius Lampridius* laudibus afficit
15 *Alexandrum Seuerum* in eius vita , eò
quod templa frequentauit , & Chriſto
templum facere voluit , cumque inter
Deos recipere , laudatur etiam *Conſtan-
tinus Imperator à Theodoreto in hiſtoria
Sanctorum Patrum ſect. 1.* dicente , quod
*Conſtantinus , Maximus gregis noſtri Zero-
babel* , illius enim inſtar vniuerſum pio-
rum captiuitatem reduxit ab exilio , &
diuina templa humi diiecta inaltum
erexit, & excitauit, plurimaq; ſumptuo-
ſe de nouo ędificari fecit, vt late probant
*Polidorus Virgilius lib. 2. Anglorum hiſtoria
in fine, Reſtaurus Caſtalius in tractatu de Im-
peratore quaſt.* 51. ſed vt bene obſeruat
ſemper *Eminentiſſimus Card. Baronius tom.
3. annalium anno 724. num. 116.* nullum
memoriæ titulum inſculpſiſſe reperiri, vt
nouiſſime obſeruant *Lotterius de re benef.
tom. 2. lib. 2. quaſt. 7. nu. 9. verſ. Magnus Con-
ſtantinus , Paulus Rubeus in practicabilibus
cap. 100. num. 470. & 471.*

Laudatur etiam *Rex Alfolſus ſextus* ex
magnifica dedicationę, & dotatione Ec-
cleſię Toletane, per *Archiepiſcopum Rode-
ricum lib. 5. de Hiſpania rebus cap. 24. & ſeq.
Renatus Choppinus lib. 3. de ſacra politia tit.
1. nu. 6. Hiſtoria generalis Hiſpania Regis Al-
fonſi ſapientis 4. par. cap. 3. Mariana lib. 9.
cap. 18. & ſequentibus.*

Sic *Pauſapia Seleucum* laudibus , &
encomijs proſequitur, quod delubra Dijs
ædificauerit , vt meminit *Valdeſius de di-
gnitate Regum , & Regnorum Hiſpaniæ cap.
21. num. 1.* dicens gratum munus eſſe
Deo templorum ædificationem, in quo-
rum honorem Deus ipſe templum ſe eſ-
ſe profitetur , *Ioannis cap. 6.* ſoluite tem-
plum hoc , & in tribus diebus ſuſcitabo
illud , & *Paulus Apoſtolus* honoris gratia
fideles vocat templum Dei , *1. ad Corin-
thios cap. 3. & 6. Paulus Fuſcus de viſitatio-
ne lib. 2. cap. 3. num 9.*

Sed quid ad tēporalia recurrimus , ſi
16 *Dominus Noſter Ieſus Chriſtus* maximam
habuit cauſam templorum, vnde repre-
hendendo auaritiam, & impietatem pha-
riſeorum , quibus pluris erat aurum
quam ſacroſanctum templum , dixit
apud *Mattheum cap. 23.* (*væ vobis, quia di-
citis qui cumq; iurauerit per templum nihil
eſt ; qui autem iurauerit per aurum templi
reus eſt. ſtulti & cœci, vtrum enim maius eſt
aurum, an templum, quod ſanctificat aurum*)
& ſubdit (*qui ergo iurat per templum, iurat
per eum qui habitat in ipſo*) tradit multa
*Polidorus Virgilius de inuentoribus rerum
lib. 5. cap. 6.*

Vnde in ſacris paginis ſcriptum in-
uenimus, *Dominum noſtrum Salomoni* ap-
paruiſſe poſt templi dedicationem, eique
17 taliter ſermonem tuliſſe (*audiui oratio-
nem tuam , & elegi locum iſtum mihi in do-
mum ſacrificij ; ſi clauſero cœlum , & pluuia
non fluxerit , & mandauero , & pręcepe-
ro locuſta, vt deuoret, & miſero peſtilentiam
in populum meum , conuerſus autem popu-
lus meus , ſuper quos inuocatum , eſt nomen
meum, deprecatus me fueris, & exquieſcerit
faciem meam , & egerit penitentiam à vijs
ſuis peſſimis , & ego exaudiam de cœlo , &
propitius ero peccatis eorum , & ſanabo ter-
ram eorum , oculi quoque mei erunt aperti ,
& aures meæ erecta ad orationem eius. qui
18 in loco iſto orauerit*) ex quo aduertit *Poli-
dorus Virgilius loco citato*, pręcipuum prę-
candi locum eſſe templum Deo dica-
tum, & conſtat ex celebri loco *Iſaya cap.
56. (adducam eos in montem ſanctum meum,
& lætificabo eos in domo orationis meæ holo-
causta, & victima eorum placebunt mihi ſu-
per altari meo, quia domus mea domus ora-
tionis vocabitur omnibus populis) Hieremia
cap. 7. Luca cap. 19. & Matthei cap. 21.* &
docuit *Concilium Tridentinum ſeſſione 22.
decreto de obſeruandis , & euitandis in cele-
bratione miſſa ab eccleſijs, Paulus Fuſcus de
viſitatione lib. 1. cap. 10. num. 1. & cap. 28.
num. 2. Petrus de Gregorio de Republica cap.
23. lib. 12. Ioannes Igneus in l. 1. num. 30. ff.
ad Senat* Conſ *Syllan. in principio legis*, pon-
derans illud *pſalmi 131. introibimus in ta-
bernaculum eius , adorabimus in loco, vbi ſte-
terunt pedes eius, hic autem locus non eſt ali-
ter, niſi templum, & Eccleſia ,*

Similiter *Exodi* legimus *cap. 31.* quod
poſtquam de oratione , & modo orandi
19 locutus eſt *Dominus ad Moyſem*, ait (*pri-
mitias frugum terra noſtra offeres in domo
Domini Dei tui*) qua de re *Diuus Auguſti-
nus ſuper pſal. 140.* ſecundum vnum in-
tellectum, ut inpropoſito noſtro diſcur-
rit (*quiſquis enim prater templum Dei ora-
uerit , non exaudietur ad illam pacem ſuper-
nam Hieruſalem*) de quo meminit *Tur-
recremat. in ſumma de Eccleſia lib 1. cap. 35.
num. 4.* & *Diuus Chriſoſtomus tomo. 1. ſuo-
rum operum homilia 1. in illa verba cap 6.
Iſaya vidi dominum* , ſic mirabiliter lo-

quitur

quitur (*Eccleſia ſane quidam locus eſt medicina ſpiritualis, & eos qui huc veniunt, decet ne domum redeant niſi congrua remedia acceperint, illaq; ſuis vulneribus adhibuerint, dominus enim miſeretur earum, qui in templo ad ipſum praces obtulerint*) iuxta illud *pſal. 47. ſuſcepimus miſericordiam tuam in medio templi tui*, cuius meminit *Remigius de immunitate Eccleſiarum ampliat. 3. nn. 1.*

Quibus conſideraris per *Marcellum Pontificem*, talia *Maxentio* ſcribentur *epi-*
20 *ſtola 21. boni principis eſt, ac religioſi Eccleſias contritas, atque conſciſſas reſtaurare, nouaſque ædificare*, & tranſumptiue habetur in *cap. finali 96. diſtinct. & Fælix Papa Epiſcbopis* ſcribens, hoc latius oſtendit in *cap. 1. de conſecratione diſtinct. 1. tabernaculum enim Moyſem Domino præcipiente Exodi 31. feciſſe, & ſacraſſe cum menſa, & altari eius, & æreis vaſis, & vtenſilibus ad diuinum cultum explendum legimus, & non ſolum diuinis precibus ea ſacraſſe, ſed etiam Sancti Olei vnctione Domino iubente Leuit. 8. perliniſſe nouimus, qualiter autem hæc facta ſunt, vt non alij ipſa Sacramenta, quam ipſi Sacerdotes ſacra vnctione delibuti, dominoque cum veſtibus ſacrati, & leuitæ tractabant, ferebant, erigebant, & deponebant in ipſis inſtitutionibus, quæ iubente domino conſcripta ſunt per Moyſem in lege domini reperitur, qualiter ergo Dauid Regum piiſſimus amplificauerit cultum Dei, & templum Domini ædificare voluerit, ſed propter multum ſanguinem, quem effuderat, prohibitus eſt 2. Regum 7. & ipſe collegerat expenſas, Salamon quoque filius eius c. 1. paralipon. 22.* quod ipſe facere optauerat iubente, & auxiliante domino perfecit, & templum cum altari, & reliqua ad diuinum peregendum cultum conſecrauit in libro Regum legitur, *fecit ergo Salamon in tempore illo feſtiuitatem celebrem, & omnis Iſrael cum eo multitudo magna ab introitu Emath vſq; ad riuum, Aegypti coram Domino Deo noſtro ſeptem diebus, ideſt 14 diebus, & in die 8.*
21 *dimiſit populos.* Iudei ergo loca, in quibus ſacrificabant Domino, diuinis habebant ſupplicationibus conſacrata, nec in alijs quam Deo dedicatis locis munera Deo offerebant. Si ergo Iudei, qui vmbræ deſeruiebant, hoc faciebant, multo magis nos, quibus veritas patefacta, & gratia per Chriſtum data eſt, templa Domino ædificare, & prout melius poſſumus, ornare, ea quę diuinis precibus, & ſanctis ſulctionibus ſuis, cum altaribus, & vaſis, & veſtibus quoque, & reliquis ad diuinum cultum, recipiendum vtenſilibus deuote, & ſolemniter ſacrare; vnde *Dauid & Salamon* magnopere laudantur ex dicta præparatione, & ædificatione, & ornatu templi, vt 3. *Regum cap 4. & ſeq.* & teſtantur *Polidorus Virgilius dicto cap. 6. Gigans de crimine læſæ Maieſtatis quæſt. 39. num. 1. & 2. Ronifius Textor tomo 2. officina titulo de ædificijs ſumptuoſis.*

E contrario male audiunt, qui curam
22 ædificationis neglexerunt, inde *Aſconius act. 2. in Verrem*, perſas merito Dijs, hominibuſque inuiſos à Cicerone dici, notat, quia non ſolum hoſtes erant, vtpote barbari, verum etiam more ſuæ gentis nulla Dijs in terris templa cōdenda eſſe credebant, præſertim cum vni ſoli, quem venerarentur vix mundus ipſe ſufficeret, illud vero Perſarum inſtitutum reprehēdens, idem *Cicero lib 2. de legibus*, inquit, *melius Græci, atque noſtri, qui vt augerent pietatem in Deos, eaſdem illas vrbes, quas nos incolere voluerunt, adfert enim hæc opinio religionem vtilem Ciuitatibus.*

23 Vnde *doctiſſimus Pater Maſculus Societatis Ieſu eruditiſſimus ſcriptor in gladio impietatis ſeu perſecutiones Eccleſiæ, in diſcurſu perſecutionis Iuliani Apoſtatæ*, volens enarrare maximam illius impietatem, ac ſigna oſtendere, quibus motus fuit Gregorius Nanziazenus peſſima de illo vaticinare, inter alia enumerat, quod dum in diuiſione bonorum facta cum fratre ſuo Gallo inerat pactum ædificādi templum Sancto Martiri Mamanti, hoc cecidit in portionem fratris ſui, euidens ſignum ſuæ peſſimæ vitę, *Maſculus* per hęc verba (*ſed hac Gregorij coniectura de Iuliano plus habuit ponderis confirmata prodigio, cum enim aliquid cum Galio fratre conueniſſet, vt proprijs ſumptibus ingens delubrum Mamanti Martiri ædificarent, diſpertito interſe opere ferunt partem ædificij à Gallo ſuſceptam, qui ſimili leuitate homines, certe in Deum pietate præſtabat pulchre progreſſa eſſe vt vero eam, quam Iulianus aggrediebatur, quæ corruiſſe, quia & ipſis fundamentis euulſam eſſe, &c.*)

Et qui templa deſtruxerunt ſtatim vindicta fuerunt oppreſſi, vt quod *Appius Claudius Cenſor* cum aduerſus reſponſum ad ſeruos publicos ſacra Herculis tranſtuliſſe, luminibus orbatus eſt; quod Protitiorum gens intra vnius anni tempus extincta eſt, quod *Cenſor Fuluius* marmoreas regulas abſtuliſſet, quibus ędem fortunæ equeſtris, quam Romæ, fecerat, tegeret, & mente captus eſt, & amiſſis duobus filijs in illyrico militantibus, ſummo animi mœrore conſumptus eſt, quod *Marcus Antonius Turullus*, cum apud Cors, euerſo Aeſculapis Luco claſſem feciſſe, eodem poſtea loco à

militibus

Digitized by Google

militibus Cæſaris interfectus eſt, quod *Pyrrhus* ſublata ex theſauro proſerpinæ, pecunia, naufragium fecit, ac vicinis Deæ lictoribus illius, vt refert *Lactantius lib. 1. cap. 8.* quod *Apollo* Carthagene a Romanis oppreſſa, veſte aurea nudatus id egit, vt ſacrilega manus inter fragmenta eius abſciſſa inueniretur, quod *Brentius Gallorum Dux* Delphis templum ingreſſus, Dei voluntate in ſe manus verrit, quod *Mileſialeres* Mileto ab Alexandro capta, milites qui templum ſpoliaturi irruperant, manuſque, & oculos ad prædam parauerant, flamma obiecta oculis priuauit, vt ſub capite de neglecta religione refert *Valerius*, quod hoſtes templum Thebanum ſpoliantes, teſte *Plutarcho*, de ſera numinis vindicta omnes male poſtea perierunt, quod ſacrilegus miles eodem authore admirabili Dei iudicio à cane proditus, & punitus eſt; quod cum *Cambyſes* maioris Ciri filius quinquaginta hominum millia ad diripiendum, & incendendum Amonis templum miſiſſet, ingens illa hominum manus, cum inter Oaſim, & Amonis pranſa eſſet, ſubita ventorum tempeſtate, priuſquam ad locum veniretur, arenarum cumulis obruta eſt, quod aurum tholoſanum abijt in prouerbium, vt quod ſacrilegio quæſitum, exitio eſſet attingentibus.

25 Et omiſſis prophanorum templorum expilationibus, ac fabuloſis dijs, ad eas Eccleſias conuertamus, in quibus verus Deus colitur quando cū animo reputo meo, quod impius *Rex Balthaſar*, qui ſpoliato templo domini ſacra vaſa delitijs ſuis applicabat, & ex eiſdem cum ſcortis, & alijs nefarijs, & ſceleratis hominibus bibebat, ſubitanea morte eſt extinctus, vt eſt in *lib. Dan. cap. 5.* quod *nefarius apoſtata Iulianus*, qui theſauros Eccleſiæ in ſuum luxum conuerterat, ſagitta è Cœlo miſſa, vulneratus occubuit, quod ſceleratiſſimi Eccleſiarum euerſores *Hunetici* putrefactum, & ebullięns vermibus, non corpus, ſed partes corporis eius, videtur eſſe ſepulcę, quod *ſacrilegus Proculus*, qui de pallijs altaris per nefas camiſias ſibi, & femoralia faciebat, fruſtratim ſibi comendens linguam, in breui turpiſſima, conſumptus eſt morte, vt refert *Victor de perſonis Vuand. lib. 1. & 3. in fine*, ſuccurrit etiam non nunquam horrendum exemplum *Gaufridi Angeli*, qui ſub *Rege Stefano* monaſterium Rayneſeienſe inuaſit, nec veritus fuerat expulſis monachis locum illum facere ſpeculum latronum, & ſanctuarium Dei in domicilium diaboli conuertere, inter confertus enim ſuorum cateruas, viliſſimi pedicis ſagitta in capite percuſſus, & abſumptus eſt, cum paulo ante parietes Eccleſiæ, quam inuaſerat, & clauſtri adiacentis indeteſtationem tanti criminis verum ſanguinem ſudaſſent, ut refert *Guilielmus Neabrigenſis rerum anglic. cap. 11.* & iterum, quod inuita *Regis Childeberti* ſcribit *Gueguinus*, quod miles qui ob res ciuium in templum illatos acquirendas Eccleſiam *Beati Iuliani Martiris* refractis foribus inuaſerat, & cuncta diripiens exportauerat, diuina uindicta illico in inſaniam actus, horrida uoce clamauit, Cur o Beate Martyr tam diue me cruciaſſe, ſicut & idem inuita *Lotarij Regis* teſtatur, quod tum *Lotarius Gallorum Rex* bona Eccleſiæ uſurpare inſtituiſſet, unus tantum Turonorum antiſtes ei reſtitit, dicens, ſi quæ Deo dicata ſunt, auferas, regnum a te aufert Deus; Vnde alia præcepta, quæ diriguntur ad conſeruationem, & augumentū ſtatus temporalis, illud eſt, vt princeps magnifico animo, & opere ſe habeat circa conſtructionē Eccleſiarum, & antiquarum reędificationem, vt aduertit *Ioānes Botero lib. 2. de ratione ſtatus, cap. de modis conſeruandi religionem.*

26 Quæ omnia bene conſiderantes adhuc barbari Reges, in tale nefandum opus incidere non fuerunt auſi, vndè legimus *Alaricum Regem Gothorum* capta Roma in anno 410. ſtatuiſſe quod nullus accederet damnū afferre non ſolum Baſilicis Sanctorum Apoſtolorum Petri & Pauli, verum etiam neque perſonis ibi ſtantibus, imo venerari iuſſit etiam uaſa quædam reperſa in domo cuiuſdam puellæ uirginis, eò quod apparuit eſſe SS. Apoſtolorum Petri & Pauli, per Conſtantinum Imperatorem donara, quæ ſolemni proceſſione tum Romanorum, tum militum dicti Regis aſportata fuere de domo puellæ ad Baſilica Sanctorum, vt refert *eruditiſſimus Pater Menochius par. 3. ſui libri nuncupati trattenementi eruditi cap. 76.*

Idem legimus de anno 491. cum Vandali Roma capta, omnia ad exitium deduxere Baſilicas Sanctorum Apoſtolorum, necnon Sancti Ioannis Lateranentis ſub veneratione habuerunt; necnon habemus, quod Teodona Auguſta, & ſi mandauerit Antemio, vt Virgilium Summum Pontificem alligatum duceret, noluit tamen hoc fieri, ſi in Baſilicis moraretur, vt colligimus ex epiſtola, quam ſcripſit (*exceptis omnibus in Baſilica*

S. Petri

S. Petri parte) plura exempla tradit *San-
ctus Auguſtinus de Ciuitate Dei lib. 1. cap. 1.*
& omnino perlegendus eſt *Pater Ioannes
Seueranus in libro delle memorie ſacre.*

Merito limitatam agnoſcimus gene-
ralem diſpoſitionem, quod nemo vende-
re compellatur, quoties agimus de con-
27 ſtruenda Eccleſia, iuxta *textum in l. ſi quis
ſepulcrum, ff. de religioſis & ſumptibus fu-
nerum*, quem *textum* ſic intellexerunt
poſt antiquos *Gaſpar Theſaurus lib. 1.
quæſtionum forenſium quæſt. 64. nu. 6. Car-
panus ad ſtatuta mediol. cap. 433. num. 70.
Valaſcus conſultat. 22. Cancerius par. 1. va-
riarum titulo de empt. & vendit. num. 78.
Regens de Ponte de poteſt. proregis titulo de
abundantia Ciuitatis §. 4. Marta de iuriſdict.
par. 1. centuria 2. caſu 271. Bobadilla in po-
litica lib. 3. cap. 5. num. 26. Guſman de eui-
ctionibus quæſt. 52. à num. 19. Gaſpar Her-
moſilla tomo 2. fol. 8 col. 2. Morla in emporio
iuris tit. 9. quæſt. 1. num. 7 cum ſeq.* & legen-
di ſunt ad materiam, *Franciſcus Marcus
deciſ. 534. num. 3. & 4. par. 1. Franchus deciſ.
123. Cabedus deciſ. 26. Riccius par. 2. deciſ.
338. Gizzarellus deciſ. 38. Carocius deciſ.
86. Hieronymus de Leo deciſ. 60. num. 9. Fa-
rinaceus deciſ. 371. & 676. par. 1. in nouiſſ.
Giurba deciſ. 86.* late *Maſtrillus deciſ. 280.
Reg. Tappia deciſ. S. C. 7. Nouarius deciſ.
237. par. 1. quæſt. 31. & par. 2. quæſt. 51.*
omnino legendus *Epiſcopus Maranta
par. 2. reſponſo 28. Epiſcopus Sperellus
deciſ. 58. par. 1.*

Videant ergo Reuerendi præsbiteri
diſcrepantes, quanta extolluntur laude
quantum gratis Deo ferunt, Eccleſiam
conſtruendo, in qua diuina officia exer-
ceri poſſint, equidem ſpero de inceps
nullum ex ipſis adeſſe, qui contrarium
aſſerere audebit, ſed meliorem partem
ſectantes omni conatu conſtructionem
nouæ Eccleſiæ tentabunt.

At ſcio poſſe hæc dicta perfaciliter
diſſolui, pro præſenti inſpectione, cum
recte procedat, quando hæc Congrega-
tio nullum teneret templum, in quo di-
uina officia poſſent exerceri, ſed cum
habeat, quare ad aliam conſtruendã in-
uiti ſint cogendi? ſed ſi veritatem ama-
28 mus, quam nos amplecti docet *Iure
Conſ. Caius in l. cum ita 62. ff. de condit. &
demonſtrat.* coloratam præbent reſpon-
ſionem, quoniam & ſi præciſa neceſſitas
ceſſet, non tamen quædam honeſta ra-
tio deficit, non ſolum ob tanti honoris
amiſſionem, verum ob quandam loci
neceſſitatem, nam hæc antiqua Eccleſia
ſita eſt in loco in quo alia non admiran-
tur, niſi obſcena, & venerea, de alijs non
ſit ſermo, niſi de impudicitia (excipio
plures, ac plures, qui eſactiſſimam, ac
chriſtianam vitam ducunt) vnde ora-
tiones ibi frigeſcunt, vbi animi ardor
vrit, ſic ſcribens *Clemens epiſtola 2. ad Ia-
29 cobum* (*Eccleſias per vtilia, & congrua fa-
cite loca, quæ diuinis precibus ſacrari opor-
tet, non à quoquam granari*) quæ verba
tranſumptiue habentur in *Canone Eccle-
ſias 16. quæſt. 7.* & *gloſa* explicans verba
illa, per congrua, inquit, vt non ſit infir-
mus locus, nec ſint ibi prædones, nec ali-
quomodo periculoſus ſit, proinde *gloſa*
ibidem ſubdit, quod tali caſu tranſmu-
tatio Eccleſiæ fieri debet ad alium
locum, ibi (*nam propter has cauſas debet
Eccleſia tranſmutari in alium locum*) alle-
30 gat notabilem *textum in canone tribus de
conſecratione diſtinct. 1.* ibi (*tribus ex cauſis
loca ſanctorum tranſmutanda ſunt, prima
cum neceſſitas perſecutorum loca eorum gra-
uauerit, ſecunda cum difficultas locorum fue-
rit, tertia cum malorum ſocietate grauantur*)
quartam addit *gloſa in dicto canone tribus*,
meliorationis ſcilicet cauſa.

Et quis tam intellectu erit orbatus, vt
non videat, quam militent duæ vltimæ
cauſæ in præſenti inſpectione, locus po-
ſitus eſt; vbi infinitæ mulieres peſſimam
ducunt vitam venereis actibus intrica-
tam, & periculoſus non iudicabitur? re-
31 cordor quod ſcripſit *Sanctus Chryſoſtph.
homilia in feſto decollat. S. Ioannis Baptiſtæ
(mulier non ſolum homines, ſed etiam Ange-
los de Cælo proſtrauit)* & in *homilia de Da-
uid, & Saul*, ait (*quod ſi mulier ſponte, ac
forte obuia, & neglectius vultu ſæpe numero
cariosius intuentem capit ipſo vultus aſpe-
ctu*) occaſio enim proxima eſt aſpiciendi,
vnde facit quod ſcribit *Sanctus Baſilius
lib. de vera virgin.* (*aſpectus non allici vo-
luptatem, niſi pertactum quemdam, iactis lu-
minum radijs, velati quibaſdam corporis
manibus, quæcumque voluerit, eminus tangit*)
viſus enim velut anſa capiendi amoris,
vtutar verbis *Plutar. apud Stobeum ſer-
mone 64.* ſic omni modo tollenda eſt oc-
caſio videndi mulieres, iuxta conſilium
32 *Eccleſ. 9. 5.* (*virginem ne inſpicias, ne forte
ſcandalizeris in decore eius*) & *Eccleſ. 9. 3.
(ne reſpicias mulierem multiuolam, ne forte
incidas in laqueos illius, cum ſaltatrice ne ſis
aſſiduus, nec audias illam, ne forte pereas in
efficacia eius)* & *Eccleſ. 9. 7.* verba notabilia
ad noſtrum propoſitum ſunt regiſtrata
(*noli circumſpicere in vicis Ciuitatis, &
auerte faciem tuam à muliere compta, & ne
circumſpicias ſpeciem alienam, propter
ſpeciem mulieris multi perierunt, &
ex hoc concupiſcentia quaſi ignis exardeſcet*)

&

& de hoc loeo poſſumus dicere cum
*Sancto Chriſoſtph. dicta homilia de Dauid,
& Saul (vbi verba quoque accedunt, fracta
laſciuaque, vbi cantiones metriculæ vbi voces
vehementer ad voluptatem incitantes , vbi
ſtibio picti oculi , vbi coloribus tinctæ genæ,
vbi totius corporis habitus fucorum
compaſtura plenus*) & non aſſereremus
cauſam conſideratam per gloſam pro
ſtraſinutatione facienda , adeſte, certe
qui negabit, aut pertinax eſt, aut melio-
re parte intellectus carebit ,

Eò magis procedere debent hæc in
caſu noſtro, quoniam Congregatio pre-
dicta magnam habet auri quantitatem ,
quam retinere non debet, vt ſeruet, ſed
vt eroget, & neceſſitatibus ſubueniat, vt
33 notatur in *canone aurum* 12. *quaſt.* 2. om-
nino perlegendo , & *textum* etiam habe-
mus ciuilem in *auth. peregrinos commu-
nia de ſucceſſionibus* , docet etiam *ſacroſan-
cta Tridentina Synodus ſeſſione* 25. *cap.* 1. *de
reformatione*, præcipue pro ædificatione
templi , vt diuina officia poſſint exerce-
ri , & Deo laudes offerre , vt notabiliter
ſcripſit *Iodocus Dambuderius in parene-
ſe Chriſtiana ſeù in locis communibus ad re-*
34 *ligionem in encomio pecuniæ num.* 20. (*age
ergo quam magna hæc nemo iam negat, refe-
ramus & alia maiora , longe etiam, quorum
equidem operatrix ſum eximiæ ſummæque
pietatis, ac ſanctitatis monumenta, in quo ad
te me conuerto rerum omnium æterne parens,
& conditor cuius cum ſint cuncta , quæ feciſti
magna admirabilia atque perfecta, nihil pro-
fecto eſt , quod tantorum beneficiorum conſi-
deratione celebrandis laudibus tuis, agendiſq;
tibi gratijs non aſſidue vacare debeat : quo
nullum certe pulchrius , nullum dignius ho-
mine , aut præclarius munus ſuſcipi poteſt, id
vero delatum præcipue ad ſacerdotes eſt , qui
pro cunctis onus ſubeuntes, diù noctuque, pri-
uatim & publice , debitas tibi , ac quantum
humana tenuitas permittit, ampliſſimas lau-
des abſoluunt, nunc grantes, nunc pſallentes,
nunc varia voce modulantes , nunc dulcibus
etiam tinnibus, & organis perſonantem, quam
pulchrum eſt intueri tam grauem , & candi-
datam turbam inter media templa, tuo tanto
cultu, & ordine, tanta maieſtate, tantam ſer-
uitientem tibi cæremonijs, quam glorioſum eſt
audire officioſiſſimas , quas effundunt præces ,
& vota laudantes , & exultantes nomen
tuum ſanctum, poſtulanteſque miſericordiam,
vel pro ſalute viuentium , vel pro requie de-
functorum , vel ad impetrandam delictorum
indulgentiam , mitigandamque iram tuam ,
vel ad implorandam de inimicis, adverſiſque
caſibus opem, & defenſionem*) ſubdit idem
doctor pecuniæ nomine diſcurrens (*ve-
rum nonne hæc tot & tanta , mea ſunt ex
hortatione ? nonne occaſionem preſto vt to-
tum diuinum officium in Eccleſia maiori cum
maieſtate abſoluatur , dum miniſtris qui ſuis
ſtipendijs militare non debent, adminiſtro quæ
ad vitam tranſigendam ſunt neceſſaria ; illa
ego ſum tantorum patratrix , tantorum ope-
ratrix, illa ego ſum cui omnes &c.*) igitur
ſi aurum ad hoc proprie deſeruiendum
ſtat, quare hæc illuſtris Congregatio hoc
opus non exercebit, tam laudabile, tam
honorabile .

Denique ſi hæc non ſufficiant , tam
honeſta , tam neceſſaria , opus omnino
eſt conſtruendum , ſtante maiori parte
votantium, iuxta regulam illam, vt quod
maior pars poſtulat , executioni eſt de-
35 mandandum , *l. quod maior, ff ad munici-
palem , cap.* 1. *de his quæ à maiori parte ca-
pituli* , ſic omnes intelligentes , *gloſa in
cap. quod omnes de regulis iuris lib.* 6. *& in
cap. cum omnes de conſtit.* vbi *Fœlinus num.*
15. & communiter Canoniſtæ , *gloſa in l.
iuris gentium , §. hodie tamen verbo parte* ,
ubi *Iaſon num* 6. *cum ſeq. ff. de pactis* , latè
Bombinus conſ. 3. *Salon de pace conſ.* 10. *nu.*
28. *Reg. Valenſuola conſ.* 114. *num.* 36. *&* 37.
Franciſcus Marcus deciſ. 119. *Boerius deciſ.*
111. *Franchus deciſ.* 2. *per totam* , *Verallus
deciſ.* 363. *par.* 3. nam non poteſt minor
pars impugnare, quãdo maior pars con-
ſenſerit, iuxta *textum in l.* 3. *ff. de decretis ab
ordinar. faciend. l. nulli , & l. plane, ff. quod
cuiuſque vniuerſitatis nomine, l. decurionum,
C. de decurionibus lib.* 10. docent *Ruinus
conſ.* 189. *num.* 5. *vol.* 1. *Curtius Iunior conſ.*
164. *num.* 37. *Iaſon conſ.* 54. *col.* 2. *vol.* 1. *&
conſ* 140. *col.* 2. *verſ. item adhoc vol* 4. *Socein.
conſ.* 95. *num.* 7. *vol.* 3. *Rolandus conſ.* 90. *nu.*
19. *vol.* 1. *Beccius conſ.* 163. *num.* 16. *vol.* 2.
Gloritius reſponſo 1. *par.* 1. *num.* 123. *cum
ſequentibus* , *Nouarius Canonicus in ſcolijs
ad l. nominationum à num.* 9. *C. de decurio-
nibus lib.* 10. in caſu noſtro agitur de re
tangente ſingulos vt vniuerſos , cum
omne particulare intereſſe abſit , merito
concurrente maiori parte votantium ,
alij inuiti cogendi ſunt ad concurren-
dum .

Imo ſi minor eſſet pars , adhuc regu-
la illa ceſſaret , & maior pars per mino-
rem uinceretur in hoc caſu , cum in hac
parte conſideretur maior pars pietatis ,
ſic potius maior pars , quam minor iu-
36 dicatur ex dictis notabiliter per *Gloſam
in cap.* 1. *§. quod circa verſ. rationabiliter de
his quæ ſiunt à maiori parte capituli* , vbi
ſtatur paucioribus , quando illud ratio-
nabiliter eſt , *Bombinus conſ.* 13. *num.* 17.
at ex ſupra eſt probatum procedi debe-

re ad

Digitized by Google

re ad conſtructionem nouę Eccleſiæ, merito dicimus, quod licet maior pars Congregationis eſſet in voto negatiuo, trahenda erit à minori parte, tamquam magis rationabili.

37 Proinde conſuluit *Nouarius de priuilegijs miſerabilium perſonarum priuilegio 2.* quod cum in quadam Vniuerſitate minor pars illins eſſet in voto conſtruendi quoddam hoſpidale pro ęgenis, & maior pars diſſentiret, eſſe attendendam minorem partem, cum eſſet magis rationabilis, continendo maximam pietatem, quæ maior pietas conſiderari, non poterit, quam in conſtruenda noua Eccleſia, vbi immediate Deo ſacrificia offeruntur, illumque gentes præcantur, ſic omni ex parte aſſerendum eſt, fore procedendum ad conſtructionem nouæ Eccleſię.

Pars retinens ad alia confugit, dicendo in hac noua conſtructione Eccleſiæ requiri conſenſum Epiſchopi, vnde ex hoc ſupponunt non poſſe cogi, ſed hoc aſſerere non facie ad caſum, nam vltro concedimus Epiſchopi conſenſum requiri, quem interponi altera pars ſe prę-

38 bet ſic diſponitur in *Canone nemo de conſecratione diſtinct. 1.* dum aie, nemo Eccleſiam ædificet, antequam Epiſcopus Ciuitatis veniat, & ibidem crucem figat, idem diſponitur in *Canone quidam 18. quaeſt. 2. cap. de monachis, & ſeq. cap. cum olim il 2. de priuilegijs, cap. 1. extra de priuilegijs, cap. 1. de religioſis domibus, cap. authoritate de priuilegijs lib. 6.* ſic cauetur in *Concilio Tridentino ſeſſ. 25. de regul. cap. 3. in fine, §. ſancimus auth. vt nulli fabric. orat.* & ſtauit *Impetator Iuſtinianus in nouella conſtitut. 4. tit. 12. de monaſterijs,* iuxta collectionem *Cuiacij*, & notant poſt alios *Selua de beneficijs par. 1. quaeſt. 5. num. 29. & quaeſt. 6. num. 16. Hoſtienſis in ſumma titulo de Eccleſijs ædificandis nu. 3. Guid Papa deciſ. 360. Rota Romana diuerſorum deciſ. 52. num. 4. vol. 2. Reuſner. deciſ. 1. num. 32. lib. 4. Riccius in praxi reſolut. 484. in principio par. 3. Petrus de Gregorio ſyntagmat. iuris vniuerſi par. 1. lib. 2. cap. 1. num. 10. & 16. & par. 2. lib. 15 cap. 29. num 7. cum ſeq. & lib. 17. cap. 1. num. 19. & de Republia lib. 13. cap. 16. num. 6. Bernardus Vualtherus lib. 2. miſcell. cap. 2. Menochius de præſumpt. lib. 2. præſump 97. num. 1. Antonius Auguſtinus in epitome veteris iuris pontificij lib. 9. tit. 1. cap. 1. Guilelmus Durand. de modo generalis conſilij celebrandi par. 1. num. 34. Remigius de immunitate Eccleſiarum ampliat. 3. num. 7. Petrus Pechius in tractatu de reparandis Eccleſijs quaeſt. 33. in principio.*

Imo quando agceretur de erigendis monaſterijs regularium, non ſufficeret conſenſus Epiſchopi, ſed opus eſſet licentia Summi Pontificis ſic declaraſſe, Sacram Congregationem teſtantur *Piaſecius in praxi Epiſchopali par. 1. verbo monachi, §. 2. Campanilis in diuerſorio iuris canonici rub. 12. cap. 13. num. 8. Riccius par. 4. deciſ. 168. Barboſa de poteſtate Epiſchopi par. 2. allegat. 26. num. 4 Pater Merolla tomo 3. theologia moralis diſput. 7. cap. 5. de iuriſdictione Epiſchoporum dub. 9 num. 147. cum pluribus ſequentibus,* & omnino legendus eſt ad materiam *Pater Franciſcus Bordonus controuerſiarum iuris controuerſia 36. per totam, Petrus Franciſcus Tonduti Sanlegerius quaeſtionum canonicarum lib. 1. c. 22.*

Qui conſenſus Epiſchopi ſufficit, ſi tacite interuenerit, puta ſciendo Eccleſiam ædificari non contradixerit, docent *Selua de beneficijs par. 1. num. 21. Azorius tomo 2. inſtit. moralium lib. 9. cap. 3. quaeſt. 6. Barboſa dicta allegat. 26. num. 2.* & ſi accedat poſt conſtructam Eccleſiam, *Selua loco cit. n. 8. Azorius, & Barboſa vbi ſupra.*

Vnde colligimus Epiſchopi conſenſum omnino fore impetrandum pro conſtructione nouæ Eccleſiæ, quem adhiberi curabit pars illa Congregationis, quæ tale opus inſigne vult executioni demandare.

Hæc ſcripſi, vt quorundam amicorum animis ſatisfacerē, quæſi inerudita apparent, me excuſatū præbent temporis ſcribendi anguſtia, necnon quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus facto magiſtratus, inſtam habet excuſationem non veniendi, niſi tamen, dicto impedimento ipſe cauſam præſtiterit.*

2 *Fideiuſſio de præſentando reum extinguitur mutato ſtatu per illum, puta ſi fuerit bannitus pro nouo delicto.*

Secus tamen eſt reſpectu ipſiuſmet principalis obligati de ſe præſentando.

3 *Promiſſio certi hoīs extinguitur, illius ſecuta morte, niſi promiſſor morti cauſā dederit.*

4 *Impedimenta procurata, ſeù effectata nullam cauſam inſtam præbent.*

5 *Legatus, ſeù ambaſciator non poterit petere emendationem rerum amiſſarum ab eis qui miſerunt, ſi legationem affectauerit.*

Secus nulla affectatione præcedente.

6 *Officialis non poteſt vti ſuſpectus remoueri, etiam data cauſa, ſi pars procurauerit, & cauſam ſuſpicioni dederit.*

7 *Affectata cauſa non pariunt inimicitiam.*

8 *Impedimentum legitimū neque præbet inſtā cauſam, ſi poterat amoueri.*

9 Scriptura producta in iudicio pleniſſime probat contra producẽtem, & procedere etiam quoad verba enuntiatiua in illa contenta.

10 Impeditus non dicitur qui potuit impedimentum amouere.

11 Priuilegiũ aſſenſus exprimẽs ex parte puta, Petri nõ probat Petrum Regi ſupplicaſſe.

12 Idem dicimus ſi in aſſenſu impetrato dicatur ex parte rectoris non probatur rectorem preces porrexiſſe.

13 Idem dicitur non probari fuiſſe petitam legitimationem per patrem eò quod in memoriali dicitur ex parte talis.

14 Temporis longitudo ceſſat ſicut & communis præſcriptio pro nihilo eſt, ſi titulus vitioſus oſtendatur. & videas num 16.

15 Ideò traditur cautela, vt allegetur titulus, ſed non producatur.

16 Non tamen procedunt dicta num. 14. ſi titulus producatur ab aduerſario.

17 Dicta num. 11. cum ſequentibus, non procedunt ſi illa ſcriptura fuiſſet aliquo modo approbata per partem.

18 Approbatio ſcripturæ oritur ex productione illius in iudicio.

19 Ponderatur doctrina Bartoli in l. ſi vero, ff. qui ſatiſdare cogantur, dicentis impedimentum non iuuare quoties fuerit procuratum, licet ſui natura per recurſum habitum ad ſuperiorem excuſaret.

20 Affertur diſtinctio Fulgoſij quandonam recurſus habitus ad ſuperiorem producat iuſtam cauſam.

21 Ponderatur textus in l. ſi ſeruus plurium, §. ſi quis ante, ff. de leg. 1.

22 Fiſcus tenetur ad onera hæreditaria, ſibi delata hæreditate ablata ab aliquo tamquam indigno.

23 Ponderatur textus in l. capitis, ff. de fideiuſſoribus, & reſoluitur.

24 Fideiuſſor non tenetur, ſi creditor potens exigere non exegit, itaut debitor effectus ſit non ſoluendo.

25 Affertur ſolutio Iaſonis in l. ſi vero in fine, ff. qui ſatiſdare cogantur, ad tex. in dicta l. capitis.

26 Impedimentum nõ prodeſt & ſi legitimum, quoties euenerit poſt commiſſam moram.

27 Debitor non dicitur moroſus, itaut ad intereſſe non teneat, ſi ob ſuperuenientem difficultatem ſoluendi non ſoluerit.

28 Quod procedit etiam iuramento accedente.

29 Laudatur Honorati Leotardi elegantiſſimus tractatus.

30 Mora ſemper contracta ſemper durat, etiam ſubſequente quocumque legitimo impedimento.

31 Socer non gaudet beneficio deducto negeat, ſi tempore dotis promiſſæ agnoſcebat ſe nõ eſſe ſoluendo.

32 Debitor non dicitur in mora ſi non habuerit perſonam legitimam, cui ſoluere potuiſſet.

Quod ſecus tamen eſt ſi mora cœperit per antea currere.

33 Mora non contrahitur pendente dilatione data per iudicem itaut excuſetur debitor ab vſuris, non tamen ſi ſuperuenerit dilatio poſt cœptam moram.

34 Debitor ſoluens alij quam vero creditori de mandato iudicis liberatur, non tamen ſi tempore ſtatuto ad ſoluendum non ſoluerit.

35 Soror non poterit petere ſe maſculiari, eò quia frater congruo loco, & tempore non illam maritauerit & dotauerit, ſi impotẽs fuit. ſed non excuſatur ſi per prius potuerit.

36 Impedimentum licet legitimum non iuuat, niſi adhuc fuerit probatum, quod remoto illo implementum fuiſſet ſecutum.

37 Dies interpellat pro homine, vt illa die cõpareat, qui ſe taliter obligauerit.

Et procedit, licet illa dies tacite intelligeretur.

Idem dicimus ſi fuerit incerta, certificata tamen apud debitorem.

38 Promittens ſoluere, quod principalis nõ ſoluerit, non tenetur ſi nõ fuerit interpellatus.

Quod ſecus eſt appoſita die, & principalis, non ſoluerit.

39 Pacta ſunt ſeruanda.

Imo non exequi pacta in rè graui eſt peccatum mortale.

40 Scriptura etſi publica vel forenſis nullam habet executionem in Regno ſi fuerit alterius iuriſdictionis, niſi habuerit Regium exequatur.

41 Remittitur perlegenda quæſtio, ſi fideiuſſor liberetur, facta prorogatione principali debitori.

42 Affertur diſtinctio, Iaſonis in l. 1. C. de iudicijs, diſtinguentis quando tempus eſt appoſitum cauſa finiendæ obligationis, & quando ſolutioni faciendæ deſtinatum eſt.

43 Fideiuſſio reuiuiſcit elapſo tempore prorogato debitori ad ſoluendum.

44 Hæres ſi fuerit damnatus à teſtatore præſtare Titio ſtichum aut Pamphilum, ſi vnus ex illis deceſſerit remanet obligatio præſtandi ſuperſtitem.

45 Ponderantur iura in l. cum is qui ff. de condict. indebiti.

Et in l. ſtichum aut Pamphilum, ff. de ſolutionibus.

46 Fideiuſſor non liberatur, ſtante obligatione de præſentando debitorem intra certum tempus vel ſoluendi, ſi intra illud debitor deceſſerit.

47 In alteratiuis electio eſt debitoris.

Secus tamen eſt, quando vnum eſt ad obligationem, aliud ad cautelam, quia tunc electio eſt creditoris.

48 Debitor obligatus intra certum tempus ſe præſentare, vel ſoluere, electio non erit ſua, ſed creditoris.

Ponde-

49 *Ponderatur* textus in l. in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de ver. oblig.

50 *Deſcribitur neminem poſſe ab ictibus mortis ſe tueri.*

51 *Obligatus ad certum tempus, illo elapſo poterit moram purgare.*

52 *Notarius non poterit fidem facere de actu, ab vtraque parte non rogatus.*

53 *Magiſter actorum fidem faciet de pertinentibus ad ſuum officium, & ei pleniſſime fides traditur.*

54 *Promiſſio faciendi opus ad certum tempus, illo elapſo mora non poterit purgari ad faciendum.*

55 *Moræ purgatio non admittitur in actibus conditionalibus, etiam ſi agatur de caſu pio.*

56 *Ablatiui abſoluti conditionem importãt.*

57 *Moræ purgatio non datur, quoties adeſt pactum reſolutiuum contractus.*

58 *Idem dicimus ſi factum partis eſſet deterius euentum.*

59 *Dictio ſtatim, nullam dilationem admittit.*

60 *Renuntiatio moræ purgandæ tenet.*

61 *Remittentibus iura ſua non datur amplius regreſſus.*

62 *Superſeſſoria data principali debitori prodeſt fideiuſſori.*

63 *Explicatur ſeù remittitur legendum, quæ exceptiones competentes principali, proſint fideiuſſoribus.*

64 *Dilatio conceſſa principali debitori non iuuat fideiuſſorem, ſed remittitur legenda hæc quæſtio.*

65 *Explicatur doctrina* Muſcatelli in praxi fideiuſſoria quæſt. 8. num. 24. *& ſi aduerſetur præſenti quæſtioni.*

66 *Creditor excuſatur, ſi non poterit actiones cedere fideiuſſori ex defectu debitoris principalis.*

67 Laudatur Dom. Conſiliarius Carolus Brancacius.

68 Laudatur Illuſtris Marchio Toralne, Dom. Reg. Felics meus Dominus.

ARGVMENTVM.

Reſoluitur, quando nam ſuperioris impedimentũ iuſtam præbeat cauſam non comparendi ſtatuto tempore, quid ſi per partem fuerit affectatum, ad quod plura *iura* ponderantur, quid ſi fuerit per antea commiſſa mora, qua de re multi ſingulares caſus deſcribuntur, quibus impedimentum legitimũ non prodeſt, ſtante mora commiſſa. Explicatur quandonam prorogatio facta debitori fideiuſſorem liberet, vera diſtinctione referta. Necnon quibus in caſibus moræ purgatio non detur. Dilucidus terminatur quando in alternatiuis debitoris ſit electio, & quando creditoris, necnon ſi ad duo contracta obligatione, alternatiue tamen, remaneat vno ex illis extincto, ſubtilis quippe diſſertatio, ſingularibus doctrinis referta.

DISSERTATIO VIII.

ADeò creuit noſtrorum temporum nequitia, ac reorum fallacia, & calliditas, vt nullis propiæ obligationis ſtimulis excitati, ſpretis omnino iuris iurandi vinculis, violatis conuentionum legibus ſ[illegible] exceptionibus, ac infirmis [illegible] præſidijs fidem frangere non erubeſcunt, quod ſua tempeſtate deplorabat *Cicero lib. 2. offic.* (*nunquid vehementius actum eſt quam me conſule, ut ſolueretur. Armis & caſtris tentata res eſt ab omni genere hominum & ordine, quibus ita præſtitit, vt totum hoc malum de Republicá tolleretur. Nunquam nec maioribus alienum fuit, nec melius aut facilius diſſolutum, eſt fraudandi enim ſpe ſublata ſoluendi neceſſitas conſecuta eſt*) quibus malitijs, cæteriſque calumnijs per eos adinuentis, quominus contractis obligationibus ſatisfaciant, nedum præcludendus eſt aditus, verum ijs reiectis ſoluendi neceſſitas

imponi

imponi debet, vt nimirum fides præſtita impleatur, cum ad Rempublicam pertineat fidem ſeruari, vt inquit idem *Cicero eodem lib. 2. officiorum* (*nulla res eſt, quæ vehementius Rempublicam contineat, quam fides*) Reipublicæ cenſendum eſt intereſſe, temeris dilationibus fidem non protrahi, ideoque importunis petitionibus, callidiſque promiſſorum ſubtilitatibus non eſt pattim indulgendum, ne improbitati vlla pateat latebra, neque aliquid fraudi in iure, iudicijſque præſtetur patrocinium.

Hinc euenit, quod cum annis retro elapſis in vinculis Neapolitanæ nuntiaturæ mancipatus reperiretur D. Franciſcus de Maſi pro ducatis mille, ad inſtantiam Lucæ Lupicelli, preces porrexit Illuſtriſſimo Nuntio, vt ſe à carceribus eximeret, eò quod de condemnatione facta per ſuam Curiam appellatio pendebat apud Sanctiſſimum, qua de re fuit ordinatum dictum D. Franciſcum à vinculis diſſolui, data tamen cautione præſtanda per V. I. D. D. Marcellum & Carolum Ricciardum, Paulum Romanum, & per Carolum de Iordano, de præſentando infra menſes duos, vel concordando, quibus elapſis ipſi de de propio tenerentur ſoluere dictam quantitatem pro ratæ intet eos, ſic fuit executum, & dicti conſignatarij pro executione decreti ſe obligauerunt in beneficium Lucæ Lupicelli inſtrumento omni ſolemnitate vallato, cius obligationis tenor hic eſt (*cum obligatione prædictorum, & dicti D. Franciſci de ſe concordando cum dicto Luca infra duos menſes, vel de repreſentando D. Franciſcum, verum elapſis dictis menſibus duobus promiſerunt, ſeque ipſos obligauerunt dicti Carolus, Antonius, & Paulus pro obſeruantia præinſerti decreti ſtatim ſoluere dicto Lucæ*) quod inſtrumentum fuit ratificatum pet Marcellum Ricciardum.

Et cum fuerit factus caſus ſolutionis ſtante quod concordia, neque preſentatio fuit ſecuta, dicti conſignatarij ſupplicationem porrexerunt Spectabil Præſidi Sacri Conſilij, in qua petebant fore declarandum per Sacrum Conſilium obligationem fuiſſe extinctam, & compilato proceſſu, præuia maxima diſcuſſione per idem S.C. ſub die quinto menſis Maij anni 1651. fuit dictum, quod conſignatarij procurarent expeditionem cauſæ vertentis in Curia Romana infra menſes duos, & interim præſtent cautionem Conſulto S. C. ſeù Domino Cauſæ Commiſſario defaciendo depoſitum ducatorum mille pro rata, reſpectiue, iuxta formam obligationis.

Qui conſigatarij haud contenti, quod fidem fregerunt, obligationi non ſatiſfacientes, imo illam impugnantes, à prædicto decreto reclamauerunt, ſupponentes obligationem contractam omninò fore extinctam, fundabant eorum intentionem duplici ex capite, primo quia ordo fuit expeditus per Curiam Romanam, ne D. Franciſcus de Maſi moleſtaretur, ſtante appellatione ibi introducta, ſic tamquam facto iudicis impediti, D. Franciſcum moleſtare, ac præſentare non potuerunt, ſecundo quia ipſi præſentauerunt illum, quem Carcererius dimiſit, iuxta formam illius ordinis, vnde omni modo dicebant obligationem fuiſſe diſſolutam, ac extinctam.

Vnde in gradu reclamationis interpoſitæ per aduerſarios iura Lucæ Lupicelli tuendo, ac executionem decreti Sacri Conſilij petendo, quod prima vice maximo conatu obtinui, fundaui nullius roboris eſſe has exceptiones per aduerſarium oppoſitas, & quoad primam de impedimento Curiæ Romanæ, facilis erat reſponſio deducta ex his, quę ſcripſit
1 *Vlpianus in l. non exigimus, §. ſimili modo, ff. ſi quis cautionibus*, vbi ait, obligatum ad iudicium venire, excuſari ſi non venerit, iuſſu magiſtratus impeditus, ſi tamen ipſe impedimento cauſam non dederit, alias nulla excuſatione dignus erit, in illis verbis (*ſimili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire volebat, à magiſtratu retentus eſt, & retentus ſine dolo malo ipſius, nam ſi ipſe hoc affectauit, vel cauſam præſtitit, non proderit ei exceptio*)
2 vnde etſi verum ſit fideiuſſorem de præſentando excuſari, ac liberari ob ſtatus mutationem in perſonam rei, ex notatis per *Doctores in cap. quæſtioni de appellationibus*, docent *Franciſcus Marcus dec. 1607. Menochius conſ. 212. num. 24. Farinaceus de carceribus quæſt. 34. num. 37. & 38.* plura congerit *Dom. Reg. Capyc. Latro. conſultat. 53. n. 3.* itaut ſi reus fuerit ob nouũ delictũ bannitus, fideiuſſor de præſentando liberatur, *Clarus in §. finali quæſt 46. verſ. quæro poſſe*, plures apud *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 33. num. 10.* & apud *Dom. Reg. Sanfelicium decif. 159. per totam*, nihilominus ipſe principalis ab obligatione contracta de ſe præſentando non liberatur, cum ipſemet impedimentum ſibi præſtauerit, exprexis verbis ſignificauit idem *Vlpianus in l. ſed & ſi quis rei capitalis, §. illud ſciendum, ff. ſi quis cautionibus*, ibi (*illud ſciendum eſt, eum qui idcirco non*

ſitis

ſtitit, quia capitis reus factus eſt, in ea cauſa eſſe vt exceptione vti non poſſit) & *gloſa* ibi verbo, vti non poſſit, dicit, ideo non poſſe, quia accuſatur de crimine poſt promiſſionem commiſſio (*vel dic quod uerius eſt, quod hic commiſit crimen, de quo nunc accuſatur, poſtquam promiſerat ſiſtere, ibi vero ante, vt ibi probatur*) ſic manifeſte patet, tunc impedimentum iuſtam præbere cauſam excuſationis, quando non fuit affectatum, ſeù ipſemet cauſam non dederit,

3 Idem habemus ex *Paulo in l. ſi eum, §. homo, ff. ſi quis cautionibus*, vbi licet per
mortem hominis promiſſi obligatio diſſoluatur, iuxta *textum in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur*, tamen ſi pars morti cauſam dederit, adhuc primæua obligatione obſtrictus remanet (*homo ſibi promiſſus, ante diem pœnam peti poſſe, quam dies promiſſionis veniat*) quibus verbis oſtendit *Iure Conſ.* pœnam committi, licet impedimentum adfuerit, cauſatum tamen ab ipſomet, vt ibi fit ſermo, idemque confirmat in *l. ſtichum aut Pamphilum 95. §. tamenſi, ff. de ſolutionibus*, ibi (*ſane quoniam impunita non debet eſſe admiſſa doli actio, non immerito deſiderabitur, aliter quam in perſona fideiuſſoris, qui promiſſum hominem interfecerit*) ea enim quę tali animo & effectu fiunt, non habent iuris
4 ſubſiſtentiā, *§. item tria inſtitut. de de excuſat. tutorum, l. ſed & qui data ff. ex quibus cauſis maiores. l. vxori §. 1. ff ad legem Corneliam de falſis, l. qui contra, C. de inceſtis nuptijs*, ſic docent *Tiraquell. de retract. lignager §. 35. gloſa 4. nu. 28. Rolandus à Valle conſ. 47. ſub nu. 35. lib. 2. Valaſcus conſultat. 162. num. 3. Surdus de alimentis tit. 7. quæſt. 26. num. 97. & ſeq. & deciſ. 189. num. 28. &
5 deciſ. 203. num. 15.* inde dicimus ambaſciatorem, ſeù legatum, qui affectauit legationem, non poſſe petere reſtitutionem rerum amiſſarum ab illis, qui miſerunt, nec dannorum, quæ paſſi fuerunt emendationem, dicta *l. & qui data opera, l. 2. §. ſæpe, ff. depoſiti, cap. bona eodem titulo, Nacta conſ. 137. num. 2. vol. 1. Serafinus de priuilegijs iuramenti priuil. 4. nu. 113. Reg. de Ponte deciſ. Collat. Conſilij 17. num. 6.* & fuit doctrina *Bartoli in l. ſi ſeruus communis, §. quod vero num. 5. ff. de furtis*, vbi *Albericus num. 2.* licet quando non præceſſit affectatio, repetere poſſet, *l. cum duobus, §. danna. & §. quidam ſagariam, ff. pro ſocio, l. non poteſt dolo carere, l. non videtur, ff. de regulis iuris. l. furti, §. qui iuſſu, ff. de his qui notantur infamia. & in l. quamquam, ff. de aqua pluuiali arcenda, Alexander in l. ſi pecuniam, § dubiaccepit in fine ff. de condict. ob cauſam, Ioannes de Platea in l. ſtipendia verſ. finali, C. de re militari lib. 12. Nacta Serafinus, & Aponte locis citatis, Freder. de Marſilaer de legato lib. 2. diſſertat. 15. fol. 252. Franciſcus Stefanus deciſ. 7. nu. 6.*

6 Sic pluries deciſum refert in *Sac. Conſ. Regens Valenſuola conſ. 70. num. 10.* non poſſe ſuſpectos recuſari officiales, ab ijs qui affectauerunt proponere querelas coram Regio Viſitatore, allegans *Rebuffum & Aufrerium, Franciſcum Marcum deciſ. 291. par. 2. Ariminum Tepatum lib. 1. titulo de recuſatione iudicum*, cum affectatæ cauſæ inimicitiæ vires non habeant,
7 dicta *l. vxori §. 1. ff. ad legem Corneliam de falſis*, ſic affectata præuentio per capturam perſonæ ad vitandum iudicium primi iudicis citantis verbaliter non iuuat, *Angelus in l. ſi ſeruus plurium, §. penult. ff. de leg. 1. Cepolla cautela 5. Fælinus in cap. finali de teſtibus, Caſſaneus in conſuetud. burgundiæ rub. 3. §. 1. num. 10. Hieronymus de Monte tract. finium regund. cap. 25. nu. 14. Guidon Papa conſ. 153. nu. 2. Beceius conſ. 69. nu. 7. lib. 1. Decianus in praxi rerum criminalium lib. 4. cap. 20. nu. 24. Farinac. titulo de inquiſit. quæſt. 7. num. 64. Boerius deciſ. 289. num. 10. Reg. Rouitus in prag. 1. tit. vbi de delicto quis conueniri debet nu. 71. Azeuedus l. 10. tit. 13. lib. 8. noua recompilationis*, ſic teſtimoniales affectatæ non proſunt, *Decius in cap. 1. num. 8. de iudicijs, Rolandus à Valle conſ. 47. num. 35. lib. 2. Ferrettus conſ. 364. nu. 9. Tiraquellus dicto §. 35. gloſa 4. n. 28. Surd. dicta quæſt. 26. n. 97.*

Imo ſufficit quod pars impedimen-
8 tum remouere poſſit, vt illo iuuari non valeat, *arg. l. qui poteſt facere, ff. de reg. iuris*, notant *Gloſa in cap. quia diuerſitatem verbo ſuſpenſionis vbi Abbas de conceſſione prabendæ, Fælinus in cap. ex tranſmiſſa ſub nu. 1. verſ. facit ad hoc de præſcript. Alciatus. Aymon, Maſcardus. Bimius, apud Ludouicum Bellum conſ. 159. num. 5. Surdus deciſ. 189. num. 29. Serafinus deciſ. 1206. nu. 1. Mant. deciſ. 92. num. 1.* plura congerit *doctiſſimus Altogradus lib. 2. conſ. 45. à nu. 20. eruditiſſ. Larrea alleg. fiſcali 6[illegible]. num. 29.*

Quæ dicta partis aduerſæ exceptionem dirimunt, quoniam ordo ille Curiæ Romanæ, ne D. Franciſcus moleſtiam aliquam pati potuiſſet, fuit impetratus tam à principali, quam ab ipſiſmet conſiguatarijs, ſic quomodo poſſunt illo iuuari, ſi ipſimet impedimento cauſam dederunt; quod factum colligitur ex quodam memoriali per ipſos præſentato, Curiæ Romanæ tradito, in quo talia verba habentur (*qualiter dic infraſcripta pro parte, & ad inſtantiam D. Franciſci de*

Maſ

Digitized by Google

Maſi, & fideiuſſorum) quæ ſcriptura per
aduerſarium producta pleniſſimam
fidem facit, vt concludunt communiter
9 *Canoniſtæ in cap. cum Venerabilis de except.*
Bartolus in l. poſt legatum num. 2. ff. de his
quibus vt indignis, late poſt alios *Cardinalis*
Tuſchus pract. concluſ. 272. lit. P. Genua de
priuata ſcriptura lib. 1. quæſt. 4. num. 151.
Maſcardus de probat concluſ 915. dicentes
procedere, etiam quoad verba enuncia-
tiua (vt male in contrarium aſſerebat
aduerſarius) ſecuntur *Natta in addit. ad*
Alexandrum conſ. 16 ſub nu. 12 verſ tamen
non videtur lib. 5. additio ad Iaſonem in l. ſi
cui ſerui. ſi à filio num. 1. ff. de leg. 1. Decius
conſ. 3. nu. 38. lib 1. alijque quos ſequitur
Gayrus tractatu de credito cap. 2. tit. 8. num.
2655. cum pluribus ſequentibus, vnde ſi
prædicti conſignatarij etiam prætite-
rint impedimento, procurantes è Curia
Romana, quomodo illius beneficio po-
tiri poterunt? cum non debeat quis vti-
litatem conſequi ex eo, pro quo mereat
10 pœnam, *Ioannes Monachus in cap ſi tibi*
abſenti, vbi Probus in annot. nu. 28. & im-
peditus non dicitur, qui potuit impedi-
mentum amouere, *cap. vltimo de elect. l.*
ſed ſi per prætorem, §. 1. vbi Baldus ff. ex
quibus cauſis maiores, l quibus o in princi-
pio ff de condit. & demonſtrat Decius in cap.
cum ſit Romana in principio de appellat. Fœ-
linus in cap. ex tranſmiſſa de præſcript. Ro-
manus conſ 9. & 43.

Poterit aliquis obiicere, verba illa
tamquam enunciatiua nullam proba-
tionem facere, contenta in aliena ſcri-
ptura, deſumendo ex ijs quæ notabiliter
ſcripſit, *Freccia de ſubfeudis lib 2. quæſt 24.*
11 dicens, quod ſi in aliquo priuilegio aſ-
ſenſus exprimatur, pro parte Petri fuiſſe
ſibi ſupplicatum pro aſſenſu, ex illis ver-
bis non poteſt colligi Petrum ſupplicaſ-
ſe Regi, deciſum referens in *Sac. Conſilio,*
motus authoritate *Bartoli in l ex hac ſcri-*
ptura, ff de donat. & Oltradi conſ. 136. ſic in
caſu noſtro cum illa verba ſint poſita in
ordine obtento per D. Franciſcum de
Mari non debent inducere probationem
in præiudicium aliorum, quos ſuppli-
caſſe, & preces porrexiſſe, non certo ſci-
12 mus, ad idem facit quod dicit *Riccius*
in praxi tomo 1. reſolut. 74. quod licet in
actenus Apoſtolici impetratione fuerit
dictum nomine rectoris, non per hoc
præſumitur illius mandatum, adducens
Verallum deciſ. 140. Oltradum, Geminianum
& alios, eadem ratione ſatis fundat *Paſ-*
calis de Patria poteſtate par. 2. cap 4. à num.
13 *272. cum multis ſequentibus*, non probari
de voluntate patris fuiſſe porrectas prin-
cipi preces pro legitimatione filij per
verba enuntiata ibi, pro parte patris, niſi
aliunde apparuerit, & late probat *Præſes*
Anellus de Amato conſ. 1. nu. 18. 19. & 20.
Neguerola alleg. 39. nu. 34. & 35. doctiſſimus
Salgadus in labyrinto creditorum par. 1. cap.
39. num. 14. cum pluribus ſequentibus, vbi
pluribus confirmat hanc doctrinam,
ergo poteſt dici in caſu noſtro non per
hoc quod in illo ordine in Curia Roma-
na expedito, dicatur & ex parte fideiuſ-
ſorum præſumendum ſit, ad illorum in-
ſtantiam fuiſſe expeditum, ſed præciſe
debet taliter apparere.

Sicut dicimus in ſimili, circa doctri-
nam illam, vt oſtenſo titulo vitioſo nul-
la ſit temporis longitudo, ſeu præſcri-
14 ptio, quam poſt alios docent *Gaſpar*
Theſaurus lib. 1. quæſt. 76. Canterius par. 3.
variarum titulo de iuribus caſtrorum num.
98. Fontanella de pactis nupt clauſula 4 gloſa
13. par. 4. à nu 47 cum pluribus ſeq. Barboſa
in rubrica C. de præſcript. num 108 & 348.
Camillus de Curte in ſuo diuerſorio verſ.
ſupereſt modo, Cap. blanchus de baronibus
prag. 1. à nu 226. late *Giurba obſeruat 71.*
per totam Lunarius conſ 93. Perigr. conſ 69.
lib. 4. Bardellon conſ. 47. Boniſac. Rogerius
conſilio 15. Horatius Montanus de regalibus,
verſ. dictarus de regalibus, à num. 31. & con-
trouerſia 28. ideo tradunt cautelam ne
titulum oſtendant, ſed tantum allegent,
cum temporis longitudine, quibus adde
Antonium Fabrum lib. 1. Codicis tit. de ſa-
croſanctis eccleſijs definit. 5. Treuiſanum deciſ.
55. lib. 2. Caſtillum deciſ. 12. par. 1. Fonta-
nellam tomo 1. deciſ 64. & 85. procedere
tamen hanc doctrinam aſſerunt plures
doctores, quãdo titulus fuerit productus
ab ipſo poſſeſſore, non per aliam perſo-
16 nam, ita pluries deciſum in *Rota Roma-*
na, par. 1. diuerſorum deciſ. 731. nu 20. apud
Creſcentium deciſ. 21. ſub titulo de probat.
apud Puteum deciſ. 356. lib. 1. apud Coccinum
deciſ. 317. num. 4. & apud Ludouiſium deciſ.
353. num. 13. vbi additio, hac ratione, ne
alterius facto deterior fiat conditio, licet
in hoc vltimo plures adhuc contrarium
dixerunt, omnino legendi apud *doctiſſi-*
mum illum virum nunquam ſatis lauda-
tum Ioannem Petrum Fontanella tomo 2.
deciſ. 445. à num. 19 verſ ſed prædictis non
obſtantibus, concludendum ergo videtur
verba illa enuntiatiua non poſſe tertio,
ſcilicet conſignatarijs præiudicare.

Equidem confiteor hanc propiam
obiectionem nimis difficilem eſſe, ſed fa-
ciliter reſolui ex communi limitatione,
quam patitur, ſcilicet ſi aliquomodo
ſcriptura illa fuerit approbata, vt ex

Iacobo

Digitized by Google

17 *Iacobo de Beluſio in §. generaliter inſtitut. quibus modis efficiantur ſui,* colligit *Angelus conſ. 87. Caſſaucus ad conſuetud. burgund. rub. 8. §. 3. poſt num. 21. Burſatus conſ. 443. nu. 1. Paſcalis loco citato num. 275. ad finem, Salgadus vbi ſupra nu. 31. 32. & ſeq.* approbatio hæc datur in caſu noſtro, cum fuerit per ipſos conſignatarios producta
18 in iudicio, ex ijs quæ notant *Surdus deciſ. 267. num. 2. Genua de priuata ſcriptura lib. 1. quæſt. 4. num. 159.* latè *Gaytus de credito cap. 2. tit. 8. quæſito 5. à num. 2660. cum pluribus ſequentibus*, vbi latius totam materiam declarat.

Aduerſarius, vt effugeret difficultatem, afferebat impedimentum non dici affectatum, quia fuit per modum recurſus apud ſuperiorem, ſtante quod fuit carceratus pendẽte appellatione, ſic non dicitur affectaſſe, qui iuſte ſuperiorem adit, ſed fallitur, ſi perſonas diſtinguat, duo ſunt in iudicio D. Franciſcus de Maſi principalis debitor, & conſignatarij, ſi reſpicimus D. Franciſcum, poterit aliquantulum tentari affectationem non adeſſe, quia recurſum habuit apud ſuperiorem ob grauamen ſibi illatum, ſed reſpectu conſignatariorum, quod onus paſſi erant, vt recurrerent ad ſuperiorem, certe nullum, ſolum quod voluntarie aſſumpſerant, præſẽtãdi, aut ſoluendi, conſequenter ſi eorum reſpectu nullum aderat grauamen, nullus poterat dari recurſus, merito affectatum dicitur impedimentum.

Quæ reſponſio ne gratis aſſeratur, fundamentum recipit ex *ſolemni, ac nota-*
19 *bili doctrina Bartoli in l. ſi vero, ff. qui ſatiſdare cogantur*, reprobantis cautelam cuiuſdam doctoris bononienſis, ponit caſum communis præceptor, in quodam obligato præſentare ſcolarem ſuum intra certum tempus, qui cum non potuiſſet illum iudicio ſiſtere ob fugam arreptam, operatus fuit ſcolarem accuſari de altero delicto, ob quod fuit factus cõtumax, ſic ſe diſſolutum ab obligatione præſentandi ſupponebat, ob mutationem ſtatus in perſonam rei, iuxta dicta in principio, tamen *Bartolus* reprobans cautelam hanc, docet teneri ad præſentandum, aſſignat rationem, quia licet iuſte ſcolaris fuerit bannitus, ſucceſſiue iuſtum ſit ex ſe impedimentum, quo poſſit ſe excuſari, tamen fuit procuratum ab ipſomet obligato, nullum iuuamen affert, (*dico nunc, quod ſi proponimus thema, prout iacet quoad procurationem doctoris, ſcolaris fuerit bannitus tunc certum eſt quod non liberatur*) hęc *Bartolus*, quem ſecuti *Angelus*, *Albericus*, & *Salicetus in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur, Paulus de Caſtro in l. ſed & ſi quis. ff. ſi quis cautionibus*, *Alexander in dicta l. ſi vero vbi Iaſon num. 6, plura cumulans*, vndè aſſerimus in caſu noſtro, quod licet impedimentum illud iuſtum ſit ad excuſandum nõ præſentantem, cum ſuperior ordinauerit D. Franciſcum non fore moleſtandum, quia tamen fuit ab ipſiſmet conſignatarijs procuratum, affectatum dicitur, & ex illo nullum iuuamen poterunt ſentiri, ne propria fraus ipſis opituletur.

20 Et ſi aliquis vellet reſpondere cum *Fulgoſio* dicente hæc procedere, ſi beneficium datur de iure ſpeciali, vt ex affectatione amittatur, iuxta *textum in dicta l. & qui data, ff. ex quibus cauſis*, vbi fit ſermo de reſtitutione inintegrum, quod iure ſpeciali datur, quaſi ſecus ſit quãdo datur de iure communi, cum primum facilius perdatur, *l. eius militis, §. militia miſſus, ff. de teſtamento militis*, clarè patet impugnatio ex *l. ſi ſeruus plurium 53.*
21 *§. ſi quis ante ff. de leg. 1.* vbi *Iulianus* proponit notabilem quæſtionem ad caſum, ſcilicet hæreditate adita per hæredem, qui defuncti necem non fuit proſecutus, agnoſcens illam eſſe damnoſam procurauit, vt fiſco deferretur, ipſum nõ fuiſſe proſecutũ necẽ defũcti, ſic abeo auferri, vt indigno, quo per fiſcum facto, legatarij mouerunt litem contra hæredem pro legatis, ille ſe tuebatur dicens, amplius ad legata non teneri, quia hæreditas fuit ſibi ablata per fiſcum, ſic liberabatur ab oneribus, cum ad fiſcum pertineret, onus
22 *l. cum fiſco ff. ad Syllanianum, l. 2. ff de iure codicillorum, l. Marcellus §. finali. ff. ad Trebell. l. etiam, C. ad legem falcidiam*, & legendi ſunt plures doctores apud erudiriſſimum *Amaya in l. 1. num. cum ſeq. C. de bonis vacantibus lib. 10.* tamen *Iure Conſ.* damnat hæredem ad præſtationem legatorum, eà ratione, quia ipſe procurauerit hoc fiſco deferri, ſic impedimento non iuuari, ſeù beneficio à iure communi ſibi conceſſo, in illis verbis (*ſed ſi ſubiecit delatorem ſibi, vt ei hæreditas adiudicetur, & oneribus careret, vel minus plane defendit cauſam non ſe exonerat*) cuius *Iuliani* locus manifeſte oſtendit, etiam beneficium à iure communi conceſſum perdi, ſi procuratum fuerit impedimentum.

Sed in contrarium poterit ponderari *textus* prima facie, ſatis difficilis in *l.*
23 *capitis ſecundum intellectum gloſæ, ff. de fideiuſſoribus*, vbi fuit dubitatum, ſi fide-

iuſſoris

iuſſoris obligatio erat extincta, ſtante
quod creditor accuſauit principalem
debitorem de delicto, & fecit eum con-
deminari, & videbatur affirmandum, eò
quod creditor non potuit exigere à de-
bitore, quia morte fuit damnatus ex cre-
ditoris accuſatione; ſic videtur eſſe in
quadam culpa, ſicut dixerunt communi-
ter doctores, fideiuſſoris obligationem
extingui, quoties creditor fuerit negli-
gens in exigendo à debitore principali,
24 iuxta notata per *Dom. de Marinis lib. 1.
quotid cap. 133. à nu. 13. per Mercur. Merli-
num de pignoribus lib. 5. quaeſt 57. per totam,
& per Conſil. Dexart deciſ. Sardiniæ 30. per
totam*, nihilominus *Papinianus* contra-
rium decidit, (*capitis rei poſtulati fideiuſſores
ex contractu, citra vllam præſcriptionem, à
creditore qui reum poſtulauerit, rectè conue-
niuntur*) ſi ergo in liberando, impedimē-
tum procuratum non nocet, & alteri
non prodeſt, quanto magis quando ſu-
mus in obligando, vt illa affectatio nihil
operatur.

Quæ difficultas reſoluitur vna cum
25 *Iaſone in dicta l. ſi vero in fine, ff. qui ſatiſ-
dare cogantur*, dicente factum creditoris
non tendiſſe ad caſum, quo nihil potuiſ-
ſet exigere à principali debitore, ſed vt
ille pœnam lueret comiſſi delicti, ſolum
incidenter euenit, vt debitor ſoluere non
potuiſſet, proinde cum principaliter ad
hunc caſum non attendiſſet creditor,
non mirum ſi fideiuſſoris obligatio non
fuit extincta.

Ex quibus patet ſolutio ad argumentū,
ſeù reſponſionē partis aduerſæ, quod li-
cet impedimentum dici poſſet iuſtum,
ſtante recurſo habito apud ſuperiorem,
vt in illa cautela doctoris bononienſis,
reprobata per *Bartolum*, & aſſeclas, at-
tamen non poteſt operari diſſolutionem
obligationis, ſtante quod ipſemet dedit
cauſam principaliter impedimento, vn-
de ſolum partis reſponſio tendere pote-
rit ad probandum impedimentum ex ſe
fuiſſe ſufficiens ad excuſandum, ſed ne-
quit fundare ſufficiſſe ad diſſoluendam
obligationem, ſtante affectatione, de qua
ſupra.

Quod impedimentum adhuc aliter
diſſoluebamus, ſupponitur in facto, obli-
gationem præſentandi fuiſſe contractam
die 12. menſis Octobris 1643. ſic mora
contrahebatur die 12. Decembris eiuſ-
dem anni, vt fuerit præfixum tempus
duorum menſium, ſuperſeſſoria Curiæ
Romanæ fuit expedita die quinta menſis
Februarij anni 1649. ſic poſt commiſ-
ſam moram, quā de te facit quod notat
26 *Iure Conſ. Paulus in l. ſi deceſſerit, ff. qui
ſatiſdare cogantur*, docens fideiuſſorem
non liberari, ob mortem rei, quem iudi-
cio ſiſtere promiſit, ſi mors fuerit ſecuta
poſt moram incurſam, ideſt poſt tempus,
quo præſentare tenebatur, in illis verbis
(*ſi autem poſt diem exhibitionis deceſſerit,
aut amiſerit Ciuitatem, vtiliter agi poteſt*)
& ſic declarat ibi *Bartolus*, igitur in caſu
noſtro dicendum eſt, quod licet impedi-
mentum fuiſſet iuſtum, non procuratum,
ſeù affectatum, nihil prodeſſe, quia mora
præceſſit.

Et pluribus confirmatur, communiter
enim in iure habemus, debitorem non
ſoluentem tempore ſtatuto à mora ex-
cuſari, ſic à ſolutione intereſſis, ſi non
ſoluiſſet ob ſuperuenientem difficulta-
27 tem, *l. ſciendum ff. de vſuris*, ibi (*quid enim
ſi amicos adhibendos debitor requirat, vel
expediendis debitis, vel fideiuſſoribus rogan-
dis, vel exceptio aliqua allegetur, mora certe
facta non videtur*) *l. finali, ff. de lege commiſ-
ſoria. l finali, ff. de actionibus empti, l. finali,
§. idem iuris erit, ff. ad legem rodiam de iactu,
l. 2. §. ſi quis municipalis, ff. ſi quis cautioni-
bus, l. eum ſeruus legatus, ff. de leg. 1. l. cum
heres reipublice, §. non eſt ſtatuliber, ff. de
ſtatuliberis, l. cum res, §. ſed ſi ſtichus ff. de leg.
1. l. filius familias 114. §. ſi quid alicui, ff. de
leg. 1. l. cum quidam, §. ſi de pupillo, ff. de
vſuris, & in l. Thais in principio verſ. Lucius
Titius, ff. de fideicommiſſ. libertatibus*, do-
cent, *Bartolus in l. continuus, §. illud, vbi
Angelus & Imola, ff. de ver. oblig. Abbas,
Antonius de Butreo, & aly in cap. breui de
iure iurando, Iaſon in l. quod te col. 10. vbi
Decius & Ripa nu. 38. Curtius Iunior nu.
36 ff. ſi certum petatur, Plotus in l ſi quando
num. 182. C. vnde vi, Buttigella in l. quod te
num 40. verſ. retinendo, ff eodem titulo, Bel-
lonus lib. 3. ſupputationum iuris cap. 13. Fa-
bius Anna conſ. 95. nu. 14. 15. 16. & pluribus
ſeq. Scaccia de commercio, §. 1. quaeſt. 7. par. 2.
ampliat. 8. nu. 100. verſ. amplia primo, Card.
Mantica de tac. & ambig. lib. 14. tit. 35. nu.
13. cum ſeq. Minadous deciſ. 17.* quod pro-
28 cedere etiam iuramento exiſtente, *Bar-
tolus in dicta l. quod te, vbi Ripa num. 39.*
latè *Hodierna obſeruat. 362. ad deciſ. Surdi*,
& omninò legendus eſt ad confirmatio-
nem, *Larrea deciſ. granat 23. per totam*, ſed
quomodo procedere hoc dictum, adeas
29 *doctiſſimum, ac noſtra ætatis ſcriptorem ce-
leberrimum Dom. Honoratum Leotardum
in ſubtiliſſimo tractatu de vſuris quaeſt. 84.
à num. 31. cum pluribus ſequentibus*, qui
diſtinctiuè pertranſit.

Nihilominus ijdem *Doctores* dixerunt
moram contractam non euecti per ſub-
ſequentem

ſequentem difficultatem, ſed continuari,
30 cum ſemel contracta ſemper duret, l. mo-
ra. ff. de uſuris, l. ſemel mora, ff. ſoluto matrim.
l. Titia Seio, §. vſuras, ff. de leg. 2. & colligitur
ex tex. in l. ſi de dote 87. ff. de iure dotium, vbi
Labeo Iure Conſultus denegat beneficium
deducto ne egeat ſocero, nihil in bonis
habente tempore promiſſionis dotium,
31 ſed ſolum concedit ſuperueniēte difficul-
tate ſoluendi, ibi (quid enim ſi ſocer ſpe futu-
ræ dotis induxerit generum, cum ſciret præſta-
re dotem non poſſe, id egerit vt genero inſidia-
retur) & docet Fontanella de pactis nupt. clau-
ſula 7. gloſa 3. par. 11. num. 2. & facit locus
Scæuola in l. diuortio 37. verſ. ſed ſi hic, ff. de
negot. geſt. in illis verbis (ſed hic quidam mo-
dus ſeruandus eſt in quantum facere potuit,
quamuis poſtea amiſerit, ſi ille tēpore quo geſſit
ſoluere potuit) vnde in caſu noſtro ſuperſeſ-
ſoria obtenta nihil iuuare poterit, quia
fuit poſt moram commiſſam.

Sic in ſimili debitor excuſatur ab vſu-
ris, quoties deficit perſona, cui ſoluere
32 poſſit, l. ſi fundus 4. §. finali, ff. de lege commiſ-
ſoria, notant Iaſon in l. ad diem 77. ad finem,
verſ. ſecundo limitat. num. 5. ff. de uer. oblig.
Purpuratus in l. vinum nu. 29. ff. ſi cert. petat.
Aretinus conſ 161. col. 3. Tiraquell. de retract.
lignag. §. 9. gloſ. 3. num. 20. at ſi mora iam
fuerit contracta, ſic vſuræ cæperunt cur-
rere, non ceſſat earum curſus per ſuperue-
niens impedimentum, niſi debitor offerat
pecuniam, Præſ. de Franchis deciſ. 227.
à num. 4. & per tot. Gratianus tomo 2. diſcept.
forenſ. cap. 241. num. 40.

Vnde licet dilatione pendente à iudice
data, impediatur curſus vſurarum contra
33 debitorem, procedit hoc quando currere
non cœperunt, ſecus commiſſa mora, ſic
diſtinguit Salicetus in l. quoties num. 3. C. de
precibus Imperatori offerendis, Cagnolus in l.
2. num. 144. C. de pactis, Vrſill. ad Afflict. deciſ.
5. num. 5. Cucchus de moratoria num 148. Fe-
licianus de cenſib. lib. 3. cap. 6. in fine, tom. 2.
Auendanus de cenſib. cap. 110. nu. 5. Leotardus
citato tract. quæſt. 85. num. 22. Bellonus deciſ.
34. num. 3. Antonius Faber lib. 1. Codicis
tit de precibus Imper. offerendis definit. 8. Ma-
ſtrill. deciſ. 16. à num. 4. Dom. Reg. Capycius
Latro deciſ. 45. à num. 9. & 19.

Idem dicitur in debitore ſoluente alij,
quam vero creditori ex iuſſu iudicis præ-
34 cedente reſiſtentia, vt liberetur, arg. l. Im-
peratores, ff ad municipalem l. non videtur, §.
qui iuſſu ff de reg. iuris, l. furti, §. qui iuſſu ff. de
his qui notantur infamia, firmant poſt anti-
quos Menoch. de arbitrar. iudicum caſu 137.
nu. 13. cum ſeqq. Gratian. tom. 3. diſcept. forenſ.
cap. 483. num. 4. 5. & 6. & tom. 4. cap. 704. nu.
7. & tomo 5. cap. 906 nu. 5. Dom. Conſil. Staib.
lib. 1. controuerſ. forenſ. cap. 26. à num. 1. cum
ſeqq. Rodericus de concurſu creditorum par.
1. art. 6. nu. 34. verſ. his omnibus, Gaſpar The-
ſaur. lib. 2. quæſtionum forenſ. quæſt. 34. à nu. 5.
Perez l. 10. tit. 20. lib. 3. ordinamenti verſ quæ-
ro decimo quinto, Azeued. l. 13. tit. 6. lib. 3. nouæ
recompilat. nu. 18. & 19. Parlad. lib. 2. quotid.
cap. final 5. part. §. 17. nu. 7. Guttierez lib. 1.
pract. quæſt. 113. nu. 5. Anton. Faber in ſuo Cod.
lib. 8. tit. 29. definit. 9. Carolus de Graſſis de ex-
ceptionib. except. 25. à num. 63. cum ſeqq. in 2.
edit. Fontanella de pactis tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 2.
à num. 43. cum ſeqq. Dom. Franciſcus Pratus
practicarum cap. 5. & 6. nihilominus non
excuſatur ſi mora præceſſerit, vt pluribus
confirmat Afflict. deciſ. 150. Rota Ianuenſis
deciſ. 60. nu. 6. & 9. Caualcau. deciſ. 10. nu. 21.
par. 2. Cancer. par. 2. variar. cap. 4. nu. 25. Fon-
tanell. loco cit. nu. 45. & ſeq. Paſcalis de patria
poteſt. par. 1. cap. 8. num. 15. 16 & 17.
35 Denique frater non incl.rrit in pœnam
maſculiandæ ſororis, illam non dotando,
& maritando, congruo loco & tempore
interpellatus, ſi potens non fuerit, ſed ſi
per antea potuit, ſequens difficul. s eum
non excuſabit, vt notabiliter inqui. Capu-
tus in conſuetud. ſi moriatur par. 1. §. 10. nu. 65.
& ego in tractatu de ſucceſſionib. dilucidat. 1.
cap. 1. theorem. num. 36.
36 Imò vt impedimentum legitimum iu-
dicaretur, non ſufficit quod ſuperuenerit,
verum etiam probare tenebantur, ſeclu-
ſo tali impedimento inpleuiſſent, alias te-
nentur, ita Bartol. in l. 2. §. quod diximus, ff.
ſi quis cautionibus, in l. qui commeatus, ff. de re
militari, & in l. præſes num. 2. C. de appellation.
Iaſon in dicto §. quod diximus num. 4. Meno-
chius caſu 118. num. 7. Surd. conſ. 12. num. 21.
& deciſ. 4. num. 13. Adrian. Neguſ. in ſylua re-
ſponſ. quæſt. 187. num. 33. Burattus deciſ. 743.
nu. 4. & 5. Bimius conſ. 11. nu. 84. & 85. lib. 1.

Ex quibus omnibus manifeſte patet, le-
gitimum impedimentum tunc dare iu-
ſtam cauſam excuſationis, quando mora
per antea non fuerit contracta, cum vero
in caſu noſtro mora fuiſſet contracta die
5. Decembris anni 1648. & ſuperſeſſoria
fuerit obtenta die 5. Februarij anni 1649.
licet legitima, nullam potuit præbere
cauſam excuſationis.

Neque poſſunt aduerſarij replicare, ip-
37 ſos non fuiſſe citatos, ſeu interpellatos ad
præſentandum, quia diei appoſitio in-
terpellauit, vt in proprijs terminis deciſū
refert Oſaſcus in Senatu Pedamontano dec. 48.
per tot. Cāc. par. 2. uar. c. 5. n. 136. & licet Reg.
Valenz. conſ. 16. à nu. 52. vol. 1. requirat hanc
interpellationem, quem ſecutus fuit No-
uar. lib. 1. de grauaminibus vaſſallorū grauam.
402. poſſet illorum opinio procedere, quo-

& de hoc loco poſſumus dicere cum
Sancto Chriſoſtph. dicta homilia de David,
& Saul (vbi verba quoque accedunt, fracta
laſciuaque, vbi cantiones metriculæ vbi voces
vehementer ad voluptatem incitantes , vbi
ſtibio picti oculi , vbi coloribus tincta gena,
vbi totius corporis habitus fucorum
compaſtura plenus) & non aſſereremus
cauſam conſideratam per gloſam pro
ſtraſmutatione facienda , adeſſe, certe
qui negabit, aut pertinax eſt, aut melio-
re parte intellectus carebit .

Eò magis procedere debent hæc in
caſu noſtro, quoniam Congregatio præ-
dicta magnam habet auri quantitatem ,
quam retinere non debet, vt ſeruet, ſed
vt erogct, & neceſſitatibus ſubueniat, vt
33 notatur in *canone aurum 12. quæſt. 2.* om-
nino perlegendo , & *textum* etiam habe-
mus ciuilem in *auth. peregrinos commu-*
nia de ſucceſſionibus , docet etiam *ſacroſan-*
cta Tridentina Synodus ſeſſione 25, cap. 1. de
reformatione, præcipue pro ædificatione
templi , vt diuina officia poſſint exerce-
ri , & Deo laudes offerre , vt notabiliter
ſcripſit *Iodocus Dambuderius in paræne-*
ſe Chriſtiana ſeù in locis communibus ad re-
34 *ligionem in encomio pecuniæ num. 20.* (*age*
ergo quam magna hæc nemo iam negat, refe-
ramus & alia maiora , longe etiam, quorum
equidem operatrix ſum eximiæ ſummeque
pietatis, ac ſanctitatis monumenta, in quo ad
te me conuerto rerum omnium æterne parens,
& conditor cuius cum ſint cuncta , quæ feciſti
magna admirabilia atque perfecta, nihil pro-
fecto eſt , quod tantorum beneficiorum conſi-
deratione celebrandis laudibus tuis, agendiſq;
tibi gratijs non aſſidue vacare debeat : quo
nullum certe pulchrius , nullum dignius ho-
mine , aut præclarius munus ſuſcipi poteſt. id
vero delatum præcipue ad ſacerdotes eſt , qui
pro cunctis onus ſubeuntes, diù noctuque, pri-
uatim & publice , debitas tibi , ac quantum
humana tenuitas permittit, ampliſſimas lau-
des abſoluunt, nunc orantes, nunc pſallentes,
nunc varia voce modulantes , nunc dulcibus
etiam tinnibus,& organis perſonantem, quam
pulchrum eſt intueri tam grauem , & candi-
datam turbam inter media templa, tuo tanto
cultu, & ordine, tanta maieſtate, tantam ſer-
uitientem tibi cæremonijs, quam glorioſum eſt
audire officioſiſſimas , quas effundunt preces ,
& vota , laudantes , & exultantes nomen
tuum ſanctum, poſtulanteſque miſericordiam,
vel pro ſalute viuentium , vel pro requie de-
functorum , vel ad impetrandam delictorum
indulgentiam , mitigandamque iram tuam ,
vel ad implorandam de inimicis, adverſiſque
caſibus opem, & defenſionem) ſubdit idem
doctor pecuniæ nomine diſcurrens (*ve-*
rum nonne hæc tot & tanta , mea ſunt ex
hortatione ? nonne occaſionem præſto vt to-
tum diuinum officium in Eccleſia maiori cum
maieſtate abſoluatur , dum miniſtris qui ſuis
ſtipendijs militare non debent, adminiſtro quæ
ad vitam tranſigendam ſunt neceſſaria ; illa
ego ſum tantorum patratrix , tantorum ope-
ratrix, illa ego ſum cui omnes &c.) igitur
ſi aurum ad hoc proprie deſeruiendum
ſtat, quare hæc illuſtris Congregatio hoc
opus non exercebit, tam laudabile, tam
honorabile .

Denique ſi hæc non ſufficiant , tam
honeſta , tam neceſſaria , opus omnino
eſt conſtruendum , ſtante maiori parte
votantium, iuxta regulam illam, vt quod
maior pars poſtulat , executioni eſt de-
35 mandandum , *l. quod maior, ff. ad munici-*
palem , cap. 1. de his quæ à maiori parte ca-
pituli , ibi omnes intelligentes , *gloſa in*
cap. quod omnes de regulis iuris lib. 6. & in
cap. cum omnes de conſtit. vbi *Fælinus num.*
15. & communiter Canoniſtæ , *gloſa in l.*
iuris gentium , §. hodie tamen verbo parte ,
ubi *Iaſon num. 6. cum ſeq. ff. de pactis* , latè
Bombinus conſ. 3. Salon de pace conſ. 10. nu.
28. *Reg. Valenſuola conſ. 114. num. 36. & 37.*
Franciſcus Marcus deciſ. 119. Boerius deciſ.
111. *Franchus deciſ. 2. per totam* , *Verallus*
deciſ. 363. par. 3. nam non poteſt minor
pars impugnare, quãdo maior pars con-
ſenſerit, iuxta *textum in l. 3. ff. de decretis ab*
ordinar. faciend. l. nulli , & l. plane, ff. quod
cuiuſque vniuerſitatis nomine, l. decurionum.
C. de decurionibus lib. 10. docent *Ruinus*
conſ. 189. num. 5. vol. 1. Curtius Iunior conſ.
164. num. 37. Iaſon conſ. 54. col. 2. vol. 1. &
conſ. 140. col. 2. verſ. item adhoc vol. 4. Soccin.
conſ. 95. num. 7. vol. 3. Rolandus conſ. 90. nu.
12. vol. 1. Beccius conſ. 163. num. 16. vol. 2.
Gloritius reſponſo 1. par. 1. num. 123. cum
ſequentibus , Nouarius Canonicus in ſcolijs
ad l. nominationum à num. 9. C. de decurio-
nibus lib. 10. in caſu noſtro agitur de re
tangente ſingulos vt vniuerſos , cum
omne particulare intereſſe abſit , merito
concurrente maiori parte votantium ,
alij inuiti cogendi ſunt ad concurren-
dum .

Imo ſi minor eſſet pars , adhuc regu-
la illa ceſſaret , & maior pars per mino-
rem uinceretur in hoc caſu , cum in hac
parte conſideretur maior pars pietatis ,
ſic potius maior pars , quam minor iu-
36 dicatur ex dictis notabiliter per *Gloſam*
in cap. 1. §. quod circa verſ. rationabiliter de
his quæ fiunt à maiori parte capituli , vbi
ſtatur paucioribus , quando illud ratio-
nabiliter eſt , *Bombinus conſ. 13. num. 17.*
ac ex ſupra eſt probatum procedi debe-
re ad

re ad conſtructionem nouę Eccleſiæ, merito dicimus, quod licet maior pars Congregationis eſſet in voto negatiuo, trahenda erit à minori parte, tamquam magis rationabili.

37 Proinde conſuluit *Nouarius de priuilegijs miſerabilium perſonarum priuilegio 2.* quod cum in quadam Vniuerſitate minor pars illius eſſet in voto conſtruendi quoddam hoſpidale pro ęgenis, & maior pars diſſentiret, eſſe attendendam minorem partem, cum eſſet magis rationabilis, continendo maximam pietatem, quæ maior pietas conſiderari, non poterit, quam in conſtruenda noua Eccleſia, vbi immediate Deo ſacrificia offeruntur, illumque gentes præcantur, ſic omni ex parte aſſerendum eſt; fore procedendum ad conſtructionem nouæ Eccleſię.

Pars retinens ad alia confugit, dicendo in hac noua conſtructione Eccleſiæ requiri conſenſum Epiſchopi, vnde ex hoc ſupponunt non poſſe cogi, ſed hoc aſſerere non facie ad caſum, nam vltro concedimus Epiſchopi conſenſum requiri, quem interponi altera pars ſe prę-

38 bet ſic diſponitur in *Canone nemo de conſecratione diſtinct.* 1. dum ait, nemo Eccleſiam ædificet, antequam Epiſcopus Ciuitatis veniat, & ibidem crucem figat, idem diſponitur in *Canone quidam* 18. *quæſt.* 2. *cap. de monachis, & ſeq. cap. cum olim il* 2. *de priuilegijs, cap.* 1. *extra de priuilegijs, cap.* 1. *de religioſis domibus, cap. authoritate de priuilegijs lib.* 6. ſic cauetur in *Concilio Tridentino ſeſſ.* 25. *de regul. cap.* 3. *in fine,* §. *ſancimus auth. vt nulli fabrie. orat.* & ſtauit *Impetator Iuſtinianus in nouella conſtitut.* 4. *tit.* 12. *de monaſterijs,* iuxta collectionem *Cuiacij*, & notant poſt alios *Selua de beneficijs par.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 29. *& quæſt.* 6. *num.* 16. *Hoſtienſis in ſumma titulo de Eccleſijs ædificandis nu.* 3. *Guid Papa deciſ.* 360. *Rota Romana diuerſorum deciſ.* 52. *num.* 4. *vol.* 2. *Reuſner. deciſ.* 1. *num.* 32. *lib.* 4. *Riccius in praxi reſolut.* 484. *in principio par.* 3. *Petrus de Gregorio ſyntagmat. iuris vniuerſi par.* 1. *lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 10. *&* 16. *& par.* 2. *lib.* 15 *cap* 29. *num.* 7. *cum ſeq. & lib.* 17. *cap.* 1. *num.* 19. *& de Republia lib.* 13. *cap.* 16. *num.* 6. *Bernardus Vualtherus lib.* 2. *miſcell. cap.* 2. *Menochius de præſumpt. lib.* 2. *præſump* 97. *num.* 1. *Antonius Auguſtinus in epitome veteris iuris pontificij lib.* 9. *tit.* 1. *cap.* 1. *Guilelmus Durand. de modo generalis conſilij celebrandi par.* 1. *num.* 34. *Remigius de immunitate Eccleſiarum ampliat.* 3. *num.* 7. *Petrus Pechius in tractatu de reparandis Eccleſijs quæſt.* 33. *in principio.*

Imo quando ageretur de erigendis monaſterijs regularium, non ſufficeret conſenſus Epiſchopi. ſed opus eſſet licentia Summi Pontificis ſic declaraſſe Sacram Congregationem teſtantur *Piaſecius in praxi Epiſchopali par.* 1. *verbo monachi,* §. 2. *Campanilis in diuerſorio iuris canonici rub.* 12. *cap.* 13. *num.* 8. *Riccius par.* 4. *deciſ.* 168. *Barboſa de poteſtate Epiſchopi par.* 2. *allegat.* 26. *num.* 4 *Pater Merolla tomo* 3. *theologiæ moralis diſput.* 7. *cap.* 5. *de iuriſdictione Epiſchoporum dub.* 9 *num.* 147. *cum pluribus ſequentibus,* & omnino legendus eſt ad materiam *Pater Franciſcus Bordonus controuerſiarum iuris controuerſia* 36. *per totam, Petrus Franciſcus Tonduti Sanlegerius quæſtionum canonicarum lib.* 1. *c.* 12.

Qui conſenſus Epiſchopi ſufficit, ſi tacite interuenerit, puta ſciendo Eccleſiam ædificari non contradixerit, docent *Selua de beneficijs par.* 1. *num.* 21. *Azorius tomo* 2. *inſtit. moralium lib.* 9. *cap.* 3. *quæſt.* 6. *Barboſa dicta allegat.* 26. *num.* 2. & ſi accedat poſt conſtructam Eccleſiam, *Selua loco cit. n.* 8. *Azorius, & Barboſa vbi ſupra.*

Vnde colligimus Epiſchopi conſenſum omnino fore impetrandum pro conſtructione nouæ Eccleſiæ, quem adhiberi curabit pars illa Congregationis, quæ tale opus inſigne vult executioni demandare.

Hæc ſcripſi, vt quorundam amicorum animis ſatisfacerē, quæſi inerudita apparent, me excuſatū præbent temporis ſcribendi anguſtia, necnon quæſtionis.

SVMMARIVM.

1 *Impeditus facto magiſtratus, iuſtam habet excuſationem non veniendi, niſi tamen, dicto impedimento ipſe cauſam præſtiterit.*

2 *Fideiuſſio de præſentando reum extinguitur mutato ſtatu per illum, puta ſi fuerit bannitus pro nouo delicto.*

Secus tamen eſt reſpectu ipſiuſmet principalis obligati de ſe præſentando.

3 *Promiſſio certi hoīs extinguitur, illius ſecuta morte, niſi promiſſor morti cauſā dederit.*

4 *Impedimenta procurata, ſeu effectata nullam cauſam iuſtam præbent.*

5 *Legatus, ſeu ambaſciator non poterit petere emendationem rerum amiſſarum ab eis qui miſerunt, ſi legationem affectauerit.*

Secus nulla affectatione præcedente.

6 *Officialis non poteſt vti ſuſpectus remoueri, etiam data cauſa, ſi pars procurauerit, & cauſam ſuſpicioni dederit.*

7 *Affectata cauſa non pariunt inimicitiam.*

8 *Impedimentum legitimū neque præbet iuſtā cauſam, ſi poterat amoueri.*

9 Scriptura producta in iudicio pleniſſime probat contra producẽtem, & procedere etiam quoad verba enuntiatiua in illa contenta.

10 Impeditus non dicitur qui potuit impedimentum amouere.

11 Priuilegiũ aſſenſus exprimẽs ex parte puta, Petri nõ probat Petrum Regi ſupplicaſſe.

12 Idem dicimus ſi in aſſenſu impetrato dicatur ex parte rectoris non probatur rectorem preces porrexiſſe.

13 Idem dicitur non probari fuiſſe petitam legitimationem per patrem eò quod in memoriali dicitur ex parte talis.

14 Temporis longitudo ceſſat ſicut & communis præſcriptio pro nihilo eſt, ſi titulus vitioſus oſtendatur. & videas num 16.

15 Ideò traditur cautela, vt allegetur titulus, ſed non producatur.

16 Non tamen procedunt dicta num. 14. ſi titulus producatur ab aduerſario.

17 Dicta num. 11. cum ſequentibus, non procedunt ſi illa ſcriptura fuiſſet aliquo modo approbata per partem.

18 Approbatio ſcripturæ oritur ex productione illius in iudicio.

19 Ponderatur doctrina Bartoli in l. ſi vero, ff. qui ſatiſdare cogantur, dicentis impedimentum non iuuare quoties fuerit procuratum, licet ſui natura per recurſum habitum ad superiorem excuſaret.

20 Affertur diſtinctio Fulgoſij quandonam recurſus habitus ad ſuperiorem producat iuſtam cauſam.

21 Ponderatur textus in l. ſi ſeruus plurium, §. ſi quis ante, ff. de leg. 1.

22 Fiſcus tenetur ad onera hæreditaria, ſibi delata hæreditate ablata ab aliquo tamquam indigno.

23 Ponderatur textus in l. capitis, ff. de fideiuſſoribus, & reſoluitur.

24 Fideiuſſor non tenetur, ſi creditor potens exigere non exegit, itaut debitor effectus ſit non ſoluendo.

25 Affertur ſolutio Iaſonis in l. ſi vero in fine, ff. qui ſatiſdare cogantur, ad tex. in dicta l. capitis.

26 Impedimentum nõ prodeſt & ſi legitimum, quoties euenerit poſt commiſſam moram.

27 Debitor non dicitur moroſus, itaut ad intereſſe non teneat, ſi ob ſuperuenientem difficultatem ſoluendi non ſoluerit.

28 Quod procedit etiam iuramento accedente.

29 Laudatur Honorati Leotardi elegantiſſimus tractatus.

30 Mora ſemper contracta ſemper durat, etiam ſubſequente quocumque legitimo impedimento.

31 Socer non gaudet beneficio deducto negeat, ſi tempore dotis promiſſæ agnoſcebat ſe nõ eſſe ſoluendo.

32 Debitor non dicitur in mora ſi non habuerit perſonam legitimam, cui ſoluere potuiſſet.
Quod ſecus tamen eſt ſi mora cœperit per antea currere.

33 Mora non contrahitur pendente dilatione data per iudicem itaut excuſetur debitor ab vſuris, non tamen ſi ſuperuenerit dilatio poſt cœptam moram.

34 Debitor ſoluens alij quam vero creditori de mandato iudicis liberatur, non tamen ſi tempore ſtatuto ad ſoluendum non ſoluerit.

35 Soror non poterit petere ſe maſculiari, eò quia frater congruo loco, & tempore non illam maritauerit & dotauerit, ſi impotẽs fuit, ſed non excuſatur ſi per prius potuerit.

36 Impedimentum licet legitimum non iuuat, niſi adhuc fuerit probatum, quod remoto illo implementum fuiſſet ſecutum.

37 Dies interpellat pro homine, vt illa die cõpareat, qui ſe taliter obligauerit.
Et procedit, licet illa dies tacite intelligeretur.
Idem dicimus ſi fuerit incerta, certificata tamen apud debitorem:

38 Promittens ſoluere, quod principalis nõ ſoluerit, non tenetur ſi nõ fuerit interpellatus.
Quod ſecus eſt appoſita die, & principalis non ſoluerit.

39 Pacta ſunt ſeruanda.
Imo non exequi pacta in rè graui eſt peccatum mortale.

40 Scriptura etſi publica vel forenſis nullam habet executionem in Regno ſi fuerit alterius iuriſdictionis, niſi habuerit Regium exequatur.

41 Remittitur perlegenda quæſtio, ſi fideiuſſor liberetur, facta prorogatione principali debitori.

42 Affertur diſtinctio, Iaſonis in l. 1. C. de iudicijs, diſtinguentis quando tempus eſt appoſitum cauſa finiendæ obligationis, & quando ſolutioni faciendæ deſtinatum eſt.

43 Fideiuſſio reuiuiſcit elapſo tempore prorogato debitori ad ſoluendum.

44 Hæres ſi fuerit damnatus à teſtatore præſtare Titio ſtichum, aut Pamphilum, ſi vnus ex illis deceſſerit remanet obligatio præſtandi ſuperſtitem.

45 Ponderantur iura in l. cum is qui ff. de condict. indebiti.
Et in l. ſtichum aut Pamphilum, ff. de ſolutionibus.

46 Fideiuſſor non liberatur, ſtante obligatione de præſentando debitorem intra certum tempus vel ſoluendi, ſi intra illud debitor deceſſerit.

47 In alteratiuis electio eſt debitoris.
Secus tamen eſt, quando vnum eſt ad obligationem, aliud ad cautelam, quia tunc electio eſt creditoris.

48 Debitor obligatus intra certum tempus ſe præſentare, vel ſoluere, electio non erit ſua, ſed creditoris.

Ponde-

49 *Ponderatur* textus in l. in illa ſtipulatione ſi calendis, ff. de ver. oblig.
50 *Deſcribitur neminem poſſe ab ictibus mortis ſe tueri.*
51 *Obligatus ad certum tempus, illo elapſo poterit moram purgare.*
52 *Notarius non poterit fidem facere de actu, ab vtraque parte non rogatus.*
53 *Magiſter actorum fidem faciet de pertinentibus ad ſuum officium, & ei pleniſſime fides traditur.*
54 *Promiſſio faciendi opus ad certum tempus, illo elapſo mora non poterit purgari ad faciendum.*
55 *Moræ purgatio non admittitur in actibus conditionalibus, etiam ſi agatur de caſu pio.*
56 *Ablatiui abſoluti conditionem important.*
57 *Moræ purgatio non datur, quoties adeſt pactum reſolutiuum contractus.*
53 *Idem dicimus ſi factum partis eſſet deterius euentum.*
59 *Dictio ſtatim, nullam dilationem ad mittit.*
60 *Renuntiatio moræ purgandæ tenet.*
61 *Remittentibus iura ſua non datur amplius regreſſus.*
62 *Superſeſſoria data principali debitori prodeſt fideiuſſori.*
63 *Explicatur ſeu remittitur legendum, quæ exceptiones competentes principali, proſint fideiuſſoribus.*
64 *Dilatio conceſſa principali debitori non iuuat fideiuſſorem, ſed remittitur legenda hæc queſtio.*
65 *Explicatur doctrina* Muſcatelli in praxi fideiuſſoria quæſt. 8. num. 24. *& ſi aduerſetur præſenti queſtioni.*
66 *Creditor excuſatur, ſi non poterit actiones cedere fideiuſſori ex defectu debitoris principalis.*
67 Laudatur Dom. Conſiliarius Carolus Brancacius.
68 Laudatur Illuſtris Marchio Toralue, Dom. Reg. Fidelis meus Dominus.

A R G V M E N T V M.

Reſoluitur, quando nam ſuperioris impedimentū iuſtam præbeat cauſam non comparendi ſtatuto tempore, quid ſi per partem fuerit affectatum, ad quod plura *iura* ponderantur, quid ſi fuerit per antea commiſſa mora, qua de re multi ſingulares caſus deſcribuntur, quibus impedimentum legitimū non proſit, ſtante mora commiſſa. Explicatur quandonam prorogatio facta debitori fideiuſſorem liberet, vera diſtinctione referta. Necnon quibus in caſibus moræ purgatio non detur. Dilucidus terminatur, quando in alternatiuis debitoris ſit electio, & quando creditoris, necnon, ſi ad duo contracta obligatione, alternatiue tamen, remaneat vno ex illis extincto, ſubtilis quippe diſſertatio, ſingularibus doctrinis, referta.

D I S S E R T A T I O VIII.

ADeò creuit noſtrorum temporum nequitia, ac reorum fallacia, & calliditas, vt nullis propiæ obligationis ſtimulis excitati, ſpretis omnino iuris iurandi vinculis, violatis conuentionum legibus ſubfiguratis exceptionibus, ac infirmis innixi præſidijs fidem frangere non erubeſcant, quod ſua tempeſtate deplorabat *Cicero lib. 2. off. c.* (*nunquid vehementius actum eſt quam me conſule, ne ſolueretur. Armis & caſtris tentata res eſt ab omni genere hominum & ordine, quibus ita præſtitit. vt totum hoc malum de Republica tolleretur. Nunquam nec maioribus alienum fuit, nec melius, aut facilius diſſolutum, eſt fraudandi enim ſpe ſublata ſoluendi neceſſitas conſecuta eſt*) quibus malitijs, cæteriſque calumnijs per eos adinuentis, quominus contractis obligationibus ſatisfaciant, nedum præcludendus eſt aditus, verum ijs reiectis ſoluendi neceſſitas

 imponi

imponi debet, vt nimirum fides præſtita impleatur, cum ad Rempublicam pertineat fidem ſeruari, vt inquit idem *Cicero eodem lib. 2. officiorum* (*nulla res eſt, quæ vehementius Rempublicam contineat, quam fides*) Reipublicæ cenſendum eſt intereſſe, temeris dilationibus fidem non protrahi, ideoque importunis petitionibus, callidiſque promiſſorum ſubtilitatibus non eſt partim indulgendum, ne improbitati vlla pateat latebra, neque aliquid fraudi in iure, iudicijſque præſtetur patrocinium.

Hinc euenit, quod cum annis retro elapſis in vinculis Neapolitanæ nunciaturæ mancipatus reperiretur D. Franciſcus de Maſi pro ducatis mille, ad inſtantiam Lucæ Lupicelli, preces porrexit Illuſtriſſimo Nuntio, vt ſe à carceribus eximeret, eò quod de condemnatione facta per ſuam Curiam appellatio pendebat apud Sanctiſſimum, qua de re fuit ordinatum dictum D. Franciſcum à vinculis diſſolui, data tamen cautione præſtanda per V. I. D. D. Marcellum & Carolum Ricciardum, Paulum Romanum, & per Carolum de Iordano, de præſentando infra menſes duos, vel concordando, quibus elapſis ipſi de de propio tenerentur ſoluere dictam quantitatem pro rata inter eos, ſic fuit executum, & dicti conſignatarij pro executione decreti ſe obligauerunt in beneficium Lucæ Lupicelli inſtrumento omni ſolemnitate vallato, cius obligationis tenor hic eſt (*cum obligatione prædictorum, & dicti D. Franciſci de ſe concordando cum dicto Luca infra duos menſes, vel de repræſentando D. Franciſcum, verum elapſis dictis menſibus duobus promiſerunt, ſeque ipſos obligauerunt dicti Carolus, Antonius, & Paulus pro obſeruantia præinſerti decreti ſtatim ſoluere dicto Lucæ*) quod inſtrumentum fuit ratificatum per Marcellum Ricciardum.

Et cum fuerit factus caſus ſolutionis ſtante quod concordia, neque preſentatio fuit ſecuta, dicti conſignatarij ſupplicationem porrexerunt Spectabil Præſidi Sacri Conſilij, in qua petebant fore declarandum per Sacrum Conſilium obligationem fuiſſe extinctam, & compilato proceſſu, præuia maxima diſcuſſione per idem S.C. ſub die quinto menſis Maij anni 1651. fuit dictum, quod conſignatarij procurarent expeditionem cauſæ vertentis in Curia Romana infra menſes duos, & interim præſtent cautionem Conſulto S. C. ſeù Domino Cauſæ Commiſſario defaciendo depoſitum ducatorum mille pro rata, reſpectiue, iuxta formam obligationis.

Qui conſigatarij haud contenti, quod fidem fregerunt, obligationi non ſatiſfacientes, imo illam impugnantes, à prædicto decreto reclamauerunt, ſupponentes obligationem contractam omninò fore extinctam, fundabant eorum intentionem duplici ex capite, primo quia ordo fuit expeditus per Curiam Romanam, ne D. Franciſcus de Maſi moleſtaretur, ſtante appellatione ibi introducta, ſic tamquam facto iudicis impediti, D. Franciſcum moleſtare, ac præſentare non potuerunt, ſecundo quia ipſi præſentauerunt illum, quem Carcerarius dimiſit, iuxta formam illius ordinis, vnde omni modo dicebant obligationem fuiſſe diſſolutam, ac extinctam.

Vnde in gradu reclamationis interpoſitæ per aduerſarios iura Lucæ Lupicelli tuendo, ac executionem decreti Sacri Conſilij petendo, quod primavice maximo conatu obtinui, fundaui nullius roboris eſſe has exceptiones per aduerſarium oppoſitas, & quoad primam de impedimento Curiæ Romanæ, facilis erat reſponſio deducta ex his, quę ſcripſit
1 *Vlpianus in l. non exigimus, §. ſimili modo, ff. ſi quis cautionibus*, vbi ait, obligatum ad iudicium venire, excuſari ſi non venerit, iuſſu magiſtratus impeditus, ſi tamen ipſe impedimento cauſam non dederit, alias nulla excuſatione dignus erit, in illis verbis (*ſimili modo exceptio datur ei, qui cum ad iudicium venire valebat, à magiſtratu retentus eſt, & retentus ſine dolo malo ipſius, nam ſi ipſe hoc affectauit, vel cauſam præſtitit, non proderit ei exceptio*)
2 vnde etſi verum ſit fideiuſſorem de præſentando excuſari, ac liberari ob ſtatus mutationem in perſonam rei, ex notatis per *Doctores in cap. quæſtioni de appellationibus*, docent *Franciſcus Marcus dec. 1607. Menochius conſ. 212. num. 24. Farinaccus de carceribus quæſt. 34. num. 37. & 38.* plura congerit *Dom. Reg. Capyc. Latro conſultat. 53. n. 3.* itaut ſi reus fuerit ob nouũ delictũ bannitus, fideiuſſor de præſentando liberatur, *Clarus in §. finali quæſt 46. verſ. quæro poſſe*, plures apud *Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 33. numer. 10.* & apud *Dom. Reg. Sanſelicium deciſ. 159. per totam*, nihilominus ipſe principalis ab obligatione contracta de ſe præſentando non liberatur, cum ipſemet impedimentum ſibi præſtauerit, exprexis verbis ſignificauit idem *Vlpianus in l. ſed & ſi quis rei capitalis, §. illud ſciendum, ff. ſi quis cautionibus*, ibi (*illud ſciendum eſt, cum qui idcirco non*

ſiſtit

ſtitit, quia capitis reus factus eſt, in ea cauſa eſſe vt exceptione vti non poſſit) & gloſa ibi verbo, vti non poſſit, dicit, ideo non poſſe, quia accuſatur de crimine poſt promiſſionem commiſſio (vel dic quod uerius eſt, quod hic commiſit crimen, de quo nunc accuſatur, poſtquam promiſerat ſiſtere, ibi vero ante, vt ibi probatur) ſic manifeſte patet, tunc impedimentum iuſtam præbere cauſam excuſationis, quando non fuit affectatum, ſeù ipſemet cauſam non dederit,

3 Idem habemus ex Paulo in l. ſi eum, §. homo, ff. ſi quis cautionibus, vbi licet per mortem hominis promiſſi obligatio diſſoluatur, iuxta textum in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur, tamen ſi pars morti cauſam dederit, adhuc primæua obligatione obſtrictus remanet (homo ſibi promiſſus, ante diem pœnam peti poſſe, quam dies promiſſionis veniat) quibus verbis oſtendit Iure Conſ. pœnam committi, licet impedimentum adfuerit, cauſatum tamen ab ipſomet, vt ibi fit ſermo, idemque confirmat in l. ſtichum aut Pamphilum 95. §. tamenſi, ff. de ſolutionibus, ibi (ſane quoniam impunita non debet eſſe admiſſa doli actio, non immerito deſiderabitur, aliter quam in perſona fideiuſſoris, qui promiſſum hominem interfecerit) ea enim quę tali animo & effectu fiunt, non habent iuris
4 ſubſiſtentiā, §. item tria inſtitut. de de excuſat. tutorum, l. ſed & qui data ff. ex quibus cauſis maiores. l. vxori §. 1. ff ad legem Corneliam de falſis, l. qui contra, C. de inceſtis nuptijs, ſic docent Tiraquell. de retract. lignager §. 35. gloſa 4. nu. 28. Rolandus à Valle conſ. 47. ſub nu. 35. lib. 2. Valaſcus conſultat. 162. num. 3. Surdus de alimentis tit. 7. quæſt. 26. num. 97. & ſeq. & deciſ. 189. num. 28. &
5 deciſ. 203. num. 15. inde dicimus ambaſciatorem, ſeù legatum, qui affectauit legationem, non poſſe petere reſtitutionem rerum amiſſarum ab illis, qui miſerunt, nec damnorum, quæ paſſi fuerunt emendationem, dicta l. & qui data opera, l. 2. §. ſæpe, ff. depoſiti, cap. bonæ eodem titulo, Nacta conſ. 137. num. 2. vol. 1. Seraſinus de priuilegijs iuramenti priuil. 4. nu. 113. Reg. de Ponte deciſ. Collat. Conſilij 17. num. 6. & fuit doctrina Bartoli in l. ſi ſeruus communis, §. quod vero num. 5. ff. de furtis, vbi Albericus num. 2. licet quando non præceſſit affectatio, reperire poſſet, l. cum duobus, §. danna. & §. quidam ſagariam, ff. pro ſocio, l. non poteſt dolo carere, l. non videtur, ff. de. regulis iuris. l. furti, §. qui iuſſu, ff. de his qui notantur infamia. & in l. quamquam, ff. de aqua pluuiali arcenda, Alexander in l. ſi pecuniam, § dubia accepit in fine ff. de condict. ob cauſam, Ioannes de Platea in l. ſtipendia verſ. finali, C. de re militari lib. 12. Nacta Seraſinus, & Aponte locis citatis, Freder. de Marſilaer de legato lib. 2. diſſertat. 15. fol. 282. Franciſcus Stefanus deciſ. 7. nu. 6.

6 Sic pluries deciſum refert in Sac. Conſ. Regens Valenſuola conſ. 70. num. 10. non poſſe ſuſpectos recuſari officiales, ab ijs qui affectauerunt proponere quærelas coram Regio Viſitatore, allegans Rebuffum & Aufrerium, Franciſcum Marcum deciſ. 291. par. 2. Ariminum Tepatum lib. 1. titulo de recuſatione iudicum, cum affectatæ cauſæ inimicitiæ vires non habeant,
7 dicta l. vxori §. 1. ff. ad legem Corneliam de falſis, ſic affectata præuentio per capturam perſonæ ad vitandum iudicium primi iudicis citantis verbaliter non iuuat, Angelus in l. ſi ſeruus plurium. §. penult. ff. de leg. 1. Cepolla cautela 5. Fælinus in cap. finali de teſtibus, Caſſaneus in conſuetud. burgundiæ rub. 3. §. 1. num. 10. Hieronymus de Monte tract. finium regund. cap. 25. nu. 14. Guidon Papa conſ. 153. nu. 2. Beccius conſ. 69. nu. 7. lib. 1. Decianus in praxi rerum criminalium lib 4. cap. 20. nu. 24. Farinac. titulo de inquiſit. quæſt. 7. num. 64. Boerius deciſ. 289. num 10. Reg. Rouitus in prag. 1. tit. vbi de delicto quis conueniri debet nu. 71. Azeuedus l. 10. tit. 13 lib. 8. nouæ recompilationis, ſic teſtimoniales affectatæ non proſunt, Decius in cap. 1. num. 8. de iudicijs. Rolandus à Valle conſ. 47. num. 35. lib. 2. Ferrettus conſ. 364. nu. 9. Tiraquellus dicto §. 35 gloſa 4. n. 28. Surd. dicta quæſt. 26. n. 97.

Imo ſufficit quod pars impedimen-
8 tum remouere poſſit, vt illo iuuari non valeat, arg. l. qui poteſt facere, ff. de reg. iuris, notant Gloſa in cap. quia diuerſitatem verbo ſuſpenſionis vbi Abbas de conceſſione præbendæ, Fælinus in cap. ex tranſmiſſa ſub nu. 1. verſ. facit ad hac de præſcript. Alciatus. Aymon, Maſcardus. Bimius, apud Ludouicum Bellum conſ. 159. num. 5. Surdus deciſ. 189. num. 29. Seraſinus deciſ. 1206. nu. 1. Mant. deciſ. 92. num. 1. plura congerit doctiſſimus Altogradus lib. 2. conſ. 45. à nu. 20. eruditiſſ. Larrea alleg. fiſcali 65. num. 29.

Quæ dicta partis aduerſæ exceptionem dirimunt, quoniam ordo ille Curiæ Romanæ, ne D. Franciſcus moleſtiam aliquam pati potuiſſet, fuit impetratus tam à principali, quam ab ipſiſmet conſignatarijs, ſic quomodo poſſunt illo iuuari, ſi ipſimet impedimento cauſam dederunt; quod factum colligitur ex quodam memoriali per ipſos præſentato, Curiæ Romanæ tradito, in quo talia verba habentur (qualiter die infraſcripta pro parte, & ad inſtantiam D. Franciſci de

Maſſ

Maſi, & fideiuſſorum) quæ ſcriptura per
aduerſarium producta pleniſſimam
fidem facit, vt concludunt communiter
9 *Canoniſtæ in cap. cum Venerabilis de except.*
Bartolus in l. poſt legatum num. 2. ff. de his
quibus vt indignis, late poſt alios *Cardinalis*
Tuſcus pract. concluſ. 672. lit. P. Genua de
priuata ſcriptura lib. 1. quæſt. 4. num. 151.
Maſcardus de probat. concluſ. 915. dicentes
procedere, etiam quoad verba enuncia-
tiua (vt male in contrarium afferebat
aduerſarius) ſecuntur *Nalla in addit. ad*
Alexandr. in conſ. 16 ſub nu. 12 verſ. tamen
non videtur lib. 5. additio ad Iaſonem in l. ſi
cui ſerui. ſi à filio num. 1. ff. de leg. 1. Decius
conſ. 3. nu. 38. lib. 1. alijque quos ſequitur
Gayrus tractatu de credito cap. 2. tit 8. num.
2655. cum pluribus ſequentibus, vnde ſi
prædicti conſignatarij etiam præstite-
rint impedimento, procurantes è Curia
Romana, quomodo illius beneficio po-
titi poterunt? cum non debeat quis vti-
litatem conſequi ex eo, pro quo mereat
10 pœnam, *Ioannes Monachus in cap. ſi tibi*
abſenti, vbi Probus in annot. nu. 8. & im-
peditus non cenſetur, qui potuit impedi-
mentum amouere, *cap. vltimo de elect. l.*
ſed ſi per prætorem, §. 1. vbi Baldus ff. ex
quibus cauſis maiores, l. quibus o *in princi-*
pio ff. de condit. & demonſtrat. Decius in cap.
cum ſit Romana in principio de appellat. Fe-
linus in cap. ex tranſmiſſa de præſcript. Ro-
manus conſ. 9. & 43.

Poterit aliquis obicere, verba illa
tamquam enunciatiua nullam proba-
tionem facere, contenta in aliena ſcri-
ptura, deſumendo ex ijs quæ notabiliter
ſcripſit, *Frecc̄ia de ſubfeudis lib. 2. quæſt. 24.*
11 dicens, quod ſi in aliquo priuilegio aſ-
ſenſus exprimatur, pro parte Petri fuiſſe
ſibi ſupplicatum pro aſſenſu, ex illis ver-
bis non poteſt colligi Petrum ſupplicaſ-
ſe Regi, deciſum referens in *Sac. Conſilio*,
motus auctoritate *Bartoli in l. ex hac ſcri-*
ptura, ff. de donat. & *Oltradi conſ. 136.* ſic in
caſu noſtro cum illa verba ſint poſita in
ordine obtento per D. Franciſcum de
Maſi, non debent inducere probationem
in præiudicium aliorum, quos ſuppli-
caſſe, & preces porrexiſſe, non certo ſci-
12 mus, ad idem facit quod dicit *Riccius*
in praxi tomo 1. reſolut. 74. quod licet in
aliqua apoſtolici impetratione fuerit
dictum nomine Rectoris, non per hoc
præſumitur eius mandatum, adducens
Verallum deciſ. 140. Oltradum, Geminianum
& alios, eadem ratione ſæpe fundat *Paſ-*
calis de Patria poteſtate par. 2. cap. 4. à num.
13 *272. cum multis ſequentibus*, non probari
de voluntate patris fuiſſe porrectas prin-
cipi preces pro legitimatione filij per
verba enunciata ibi, pro parte patris, niſi
aliunde apparuerit, & late probat *Præſes*
Anellus de Amato conſ. 1. nu. 18. 19. & 20.
Neguerola alleg. 39. nu. 34. & 35. doctiſſimus
Salgadus in labyrinto creditorum par. 1. cap.
39. num. 14. cum pluribus ſequentibus, vbi
pluribus confirmat hanc doctrinam,
ergo poteſt dici in caſu noſtro non per
hoc quod in illo ordine in Curia Roma-
na expedito, dicatur & ex parte fideiuſ-
ſorum præſumendum ſit, ad illorum in-
ſtantiam fuiſſe expeditum, ſed præciſe
debet taliter apparere.

Sicut dicimus in ſimili, circa doctri-
nam illam, vt oſtenſo titulo vitioſo nul-
la ſit temporis longitudo, ſeu præſcri-
14 ptio, quam poſt alios docent *Gaſpar*
Theſaurus lib. 1. quæſt. 76. Cancerius par. 3.
variarum titulo de iuribus caſtrorum num.
98. Fontanella de pactis nupt. clauſula 4 gloſa
13. par. 4. à nu 47 cum pluribus ſeq. Barboſa
in rubrica C. de præſcript. num 108 & 348.
Camillus de Curte in ſuo diuerſorio verſ.
ſupereſt modo, Cap. blanchus de baronibus
prag. 1. à nu 226. late *Giurba obſeruat 71.*
per totam Lanarius conſ 94. Perigr. conſ 69.
lib. 4. Bardellon conſ. 17. Boniſac. Rozerius
conſilio 15. Horatius Montanus de regalibus,
verſ. dictus de regalibus, à num. 31. & con-
trouerſia 28. ideo tradunt cautelam ne
titulum oſtendant, ſed tantum allegent,
cum temporis longitudine, quibus adde
Antonium Fabrum lib. 1. Codicis tit. de ſa-
croſanctis eccleſijs definit. 5. Triuiſanum deciſ.
55. lib. 2. Caſtillum deciſ. 12. par. 1. Fonta-
nellam tomo 1. deciſ 64. & 85. procedere
tamen hanc doctrinam aſſerunt plures
doctores, quãdo titulus fuerit productus
ab ipſo poſſeſſore, non per aliam perſo-
16 nam, ita pluries deciſum in *Rota Roma-*
na, par. 1. diuerſorum deciſ. 731. nu 20. apud
Creſcentium deciſ. 21. ſub titulo de probat.
apud Puteum deciſ. 356. lib. 1. apud Coccinum
deciſ. 317. num. 4. & apud Ludouiſium deciſ.
353. num. 13. vbi additio, hac ratione, ne
alicuius facto deterior fiat conditio, licet
in hoc vltimo plures adhuc contrarium
dixerunt, omnino legendi apud *doctiſſi-*
mum illum virum nunquam ſatis lauda-
tum Ioannem Petrum Fontanella tomo 2.
deciſ. 445. à num. 19 verſ. ſed prædictis non
obſtantibus, concludendum ergo videtur
verba illa enuntiatiua non poſſe tertio,
ſcilicet conſignatarijs præiudicare.

Equidem confiteor hanc propiam
obiectionem nimis difficilem eſſe, ſed fa-
ciliter reſolui ex communi limitatione,
quam patitur, ſcilicet ſi aliquomodo
ſcriptura illa fuerit approbata, vt ex

Iacobo

Digitized by Google

17 *Iacobo de Beluſio in §. generaliter inſtitut.
quibus modis efficiantur ſui*, colligit *Angelus
conſ.* 87. *Caſſancus ad conſuetud. burgund.
rub.*8. §.3.*poſt num.*21. *Burſatus conſ.*443.
*nu.*1. *Paſcalis loco citato num.*275.*ad finem,
Salgadus vbi ſupra nu.*31.32.*& ſeq.* appro-
batio hæc datur in caſu noſtro, cum
fuerit per ipſos conſignatarios producta
18 in iudicio, ex ijs quæ notant *Surdus deciſ.*
267. *num.*2. *Genua de priuata ſcriptura lib.*
1. *quæſt.*4.*num.*159. latè *Gayeus de credito
cap.*2.*tit.*8.*quæſito* 5. *ad num.*2660. *cum plu-
ribus ſequentibus*, vbi latius totam mate-
riam declarat.

Aduerſarius, vt effugeret difficulta-
tem, aſſerebat impedimentum non dici
affectatum, quia fuit per modum recur-
ſus apud ſuperiorem, ſtante quod fuit
carceratus pendẽte appellatione, ſic non
dicitur affectaſſe, qui iuſte ſuperiorem
adit, ſed fallitur, ſi perſonas diſtinguat,
duo ſunt in iudicio D. Franciſcus de
Maſi principalis debitor, & conſigna-
tarij, ſi reſpicimus D. Franciſcum, pote-
rit aliquantulum tentari affectationem
non adeſſe, quia recurſum habuit apud
ſuperiorem ob grauamen ſibi illatum,
ſed reſpectu conſignatariorum, quod
onus paſſi erant, vt recurrerent ad ſupe-
riorem, certe nullum, ſolum quod vo-
luntarie aſſumpſerant, præsẽtãdi, aut ſol-
uendi, conſequenter ſi eorum reſpectu
nullum aderat grauamen, nullus pote-
rat dari recurſus, merito affectatum di-
citur impedimentum.

Quæ reſponſio ne gratis aſſeratur,
fundamentum recipit ex *ſolemni, ac nota-
19 bili doctrina Bartoli in l. ſi vero, ff. qui ſatiſ-
dare cogantur*, reprobantis cautelam
cuiuſdam doctoris bononienſis, ponit
caſum communis preceptor, in quodam
obligato præſentare ſcolarem ſuum in-
tra certum tempus, qui eum non potuiſ-
ſet illum iudicio ſiſtere, obfugam arre-
ptam, operatus fuit ſcolarem accuſari
de altero delicto, ob quod fuit factus cõ-
tumax, ſic ſe diſſolutum ab obligatione
præſentandi ſupponebat, ob mutatio-
nem ſtatus in perſonam rei, iuxta dicta
in principio, tamen *Bartolus* reprobans
cautelam hanc, docet teneri ad preſen-
tandum, aſſignat rationem, quia licet
iuſte ſcolaris fuerit bannitus, ſucceſſiue
iuſtum ſit ex ſe impedimentum, quo poſ-
ſit ſe excuſari, tamen fuit procuratum ab
ipſomet obligato, nullum iuuamen
affert, (*dico nunc, quod ſi proponimus thema,
prout iacet quoad procurationem doctoris,
ſcolaris fuerit bannitus tunc certum eſt quod
non liberatur*) hęc *Bartolus*, quem ſecuti
Angelus, *Albericus*, *& Salicetus in
l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur, Pau-
lus de Caſtro in l. ſed & ſi quis ff. ſi quis can-
tionibus*, *Alexander in dicta l. ſi vero vbi
Iaſon num.*6, *plura cumulans*, vndè aſſeri-
mus in caſu noſtro, quod licet impedi-
mentum illud iuſtum ſit ad excuſandum
nõ præſentantem, cum ſuperior ordina-
uerit D. Franciſcum non fore moleſtan-
dum, quia tamen fuit ab ipſiſmet conſi-
gnatarijs procuratum, affectatum dici-
tur, & ex illo nullum iuuamen pote-
runt ſentiri, ne propia fraus ipſis opi-
tuletur.

20 Et ſi aliquis vellet reſpondere cum
Fulgoſio dicente hæc procedere, ſi bene-
ficium datur de iure ſpeciali, vt ex affe-
ctatione amittatur, iuxta *textum in dicta
l. & qui data, ff. ex quibus cauſis*, vbi fit
ſermo de reſtitutione inintegrum, quod
iure ſpeciali datur, quaſi ſecus ſit qãdo
datur de iure communi, cum primum
facilius perdatur, *l. eius militis*, §. *militia
miſſus, ff. de teſtamento militis*, clarè pate-
ret impugnatio ex *l. ſi ſeruus plurium* 53.
21 §. *ſi quis ante ff. de leg.*1. vbi *Iulianus* pro-
ponit notabilem quæſtionem ad caſum,
ſcilicet hæreditate adita per hæredem,
qui defuncti necem non fuit proſecutus,
agnoſcens illam eſſe dannoſam procu-
rauit, vt fiſco deferretur, ipſum nõ fuiſſe
proſecutũ necẽ defũcti, ſic ab eo auferri,
vt indigno, quo per fiſcum facto, legata-
rij mouerunt litem contra hæredem pro
legatis, ille ſe tuebatur dicens, amplius
ad legata non teneri, quia hæreditas fuit
ſibi ablata per fiſcum, ſic liberabatur ab
oneribus, cum ad fiſcum pertineret, onus
22 *l. cum fiſco ff. ad Syllanianum*, *l.*2. *ff de iure
codicillorum. l. Marcellus* §. *finali ff. ad Tre-
bell. l. etiam, C. ad legem falcidiam*, & legen-
di ſunt plures doctores apud eruditiſſi-
mum *Amaya in l.* 1. *num.* *cum ſeq.
C. de bonis vacantibus lib.*10. tamen *Iure
Conſ.* damnat hæredem ad præſtatio-
nem legatorum, eà ratione, quia ipſe
procurauerit hoc fiſco deferri, ſic impe-
dimento non iuuari, ſeù beneficio a iure
communi ſibi conceſſo, in illis verbis
(*ſed ſi ſubiecit delatorem ſibi, vt ei hæreditas
adiudicetur, & oneribus careret, vel minus
plane defendit cauſam non ſe exonerat*) cuius
Iuliani locus manifeſte oſtendit, etiam
beneficium à iure communi conceſſum
perdi, ſi procuratum fuerit impedimen-
tum.

Sed in contrarium poterit ponderari
textus prima facie, ſatis difficilis in *l.
23 capitis ſecundum intellectum gloſæ, ff. de
fideiuſſoribus*, vbi fuit dubitatum, ſi fide-
iuſſoris

Digitized by Google

ſequentem difficultatem, ſed continuari,
30 cum ſemel contracta ſemper duret, *l. mora.ff.de uſuris, l.ſemel mora, ff.ſoluto matrim. l.Titia Seio,§.vſuras,ff.de leg.2.* & colligitur *ex tex. in l.ſi de dote* 87.*ff.de iure dotium*, vbi *Labeo Iure Conſultus* denegat beneficium deducto ne egeat ſocero, nihil in bonis habente tempore promiſſionis dotium,
31 ſed ſolum concedit ſuperueniēte difficultate ſoluendi, ibi (*quid enim ſi ſocer ſpe futuræ dotis induxerit generum, cum ſciret præſtare dotem non poſſe, id egerit vt genero inſidiaretur*) & docet *Fontanella de pactis nupt.clauſula 7. gloſa 3. par.11. num.2.* & facit locus *Scæuolæ in l. diuortio 37. verſ. ſed ſi hic, ff. de negot.geſt.* in illis verbis (*ſed hic quidam modus ſeruandus eſt in quantum facere potuit, quamuis poſtea amiſerit, ſi ille tēpore quo geſſit ſoluere potuit*) vnde in caſu noſtro ſuperſeſſoria obtenta nihil iuuare poterit, quia fuit poſt moram commiſſam.

Sic in ſimili debitor excuſatur ab vſuris, quoties deficit perſona, cui ſoluere
32 poſſit, *l.ſi fundus 4.§.finali,ff.de lege commiſſoria*, notant *Iaſon in l.ad diem 77. ad finem, verſ. ſecundo limitat. num. 5. ff. de uer. oblig. Purpuratus in l.vinum nu.29. ff.ſi cert.petat. Aretinus conſ 161.col.3. Tiraquell.de retract. lignag. §. 9. gloſ.3. num.20.* at ſi mora iam fuerit contracta, ſic vſuræ cæperunt currere, non ceſſat earum curſus per ſuperueniens impedimentum, niſi debitor offerat pecuniam, *Praſ. de Franchis deciſ. 227. à num.4.& per tot. Gratianus tomo 2. diſcept. forenſ.cap.241.num.40.*

Vnde licet dilatione pendente à iudice data, impediatur curſus vſurarum contra
33 debitorem, procedit hoc quando currere non cœperunt, ſecus commiſſa mora, ſic diſtinguit *Salicetus in l. quoties num.3.* C.de *precibus Imperatori offerendis, Cagnolus in l. 2.num.144.C.de pactis, Vrſill.ad Afflict.deciſ. 5.num.5.Cucchus de moratoria num 148. Feliciauus de cenſib. lib.3. cap.6. in fine, tom.2. Auendanus de cenſib.cap.110.nu.5. Leotardus citato tract. quæſt.85.num.22. Bellonus deciſ. 34. num. 3. Antonius Faber lib. 1. Codicis tit de precibus Imper.offerendis definit.8.Maſtrill. deciſ.16. à num. 4. Dom. Reg. Capycius Latro deciſ.45.à num.9.& 19.*

Idem dicitur in debitore ſoluente alij, quam vero creditori ex iuſſu iudicis præ-
34 cedente reſiſtentia, vt liberetur, *arg.l.Imperatores, ff ad municipalem l.non videtur, §. qui iuſta ff de reg.iuris.l.furti,§.qui iuſſu.ff.de his qui notantur infamia*, firmant poſt antiquos *Menoch. de arbitrar. iudicum caſu 137. nu.13.cum ſeqq. Gratian.tom.3.diſcept.forenſ. cap.483.num.4.5.& 6. & tom.4.cap.704.nu. 7.& tomo 5.cap.906 nu.5. Dom.Conſil.Staib. lib.1. controuerſ.forenſ.cap.26. à num.1. cum ſeqq. Rodericus de concurſu creditorum par. 1.art.6.nu.34. verſ his omnibus, Gaſpar Theſaur.lib.2.quæſtionum forenſ. quæſt.34.à nu.5. Perez l.10.tit.20.lib.3.ordinamenti verſ quaro decimo quinto, Azeued.l.13.tit.6.lib.3.nouæ recompilat.nu.18.& 19. Parlad.lib.2.quotid. cap.final 5.part. §.17. nu.7. Guttierez lib.1. pract.quæſt.113.nu.5. Anton.Faber in ſuo Cod. lib.8.tit.29.definit.9.Carolus de Graſſis de exceptionib. except.25.à num.63. cum ſeqq. in 2. edit. Fontanella de pactis tom.1.clauſ.4.gloſ.2. à num.43. cum ſeqq. Dom.Franciſcus Pratus practicarum cap.5.& 6.* nihilominus non excuſatur ſi mora præceſſerit, vt pluribus confirmat *Afflict. deciſ. 150. Rota Iannenſis deciſ.60.nu.6.& 9. Caualcan.deciſ.20.nu.21. par.2. Cancer.par.2.variar.cap.4.nu.25.Fontanell.loco cit. nu.45.& ſeq. Paſcalis de patria poteſt.par.1.cap.8.num.15.16 & 17.*

35 Denique frater non inciderit in pœnam maſculiandæ ſororis, illam non dotando, & maritando, congruo loco & tempore interpellatus, ſi potens non fuerit, ſed ſi per antea potuit, ſequens difficultas eum non excuſabit, vt notabiliter inquit *Caputus in conſuetud.ſi moriatur par.1.§.10.nu.65. & ego in tractatu de ſucceſſionib. dilucidat. 1. cap.1. theorem.num.36.*

36 Imò vt impedimentum legitimum iudiceretur, non ſufficit quod ſuperuenerit, verum etiam probare tenebantur, ſecluſo tali impedimento inpleuiſſent, alias tenentur, ita *Bartol. in l.2. §.quod diximus, ff. ſi quis cautionibus, in l.qui commeatus, ff.de re militari, & in l.præſes num.2.C.de appellation. Iaſon in dicto §. quod diximus num. 4. Menochius caſu 118.num.7. Surd.conſ.12. num.21. & deciſ.4.num.13.Adrian. Neguſ.in ſylua reſponſ.quæſt.187. num.33. Burattus deciſ.743. nu.4.& 5.Bimius conſ.11.nu.84.& 85. lib.1.*

Ex quibus omnibus manifeſte patet, legitimum impedimentum tunc dare iuſtam cauſam excuſationis, quando mora per antea non fuerit contracta, cum vero in caſu noſtro mora fuiſſet contracta die 5. Decembris anni 1648. & ſuperſeſſoria fuerit obtenta die 5. Februarij anni 1649. licet legitima, nullam potuit præbere cauſam excuſationis.

Neque poſſunt aduerſarij replicare, ip-
37 ſos non fuiſſe citatos, ſeù interpellatos ad præſentandum, quia diei appoſitio interpellauit, vt in proprijs terminis deciſū refert *Oſaſcus in Senatu Pedamontano dec.48. per tot.Cāc.par.2.uar.c.5.n.136.* & licet *Reg. Valenz.conſ.16.à nu.52.vol.1.* requirat hanc interpellationem, quem ſecutus fuit *Nouar.lib.1.de grauaminibus vaſſallorū grauam. 402.* poſſet illorum opinio procedere, quo-

ties dies certa non fuiſſet appoſita , dies
enim certa interpellat pro homine, *l. magnā
C. de contrah. & committ. ſtipulatione, l. quoties
in diem cum l. ſequenti, C. de ver. obligat. cap.
potuit in fine, vbi DD. extra locati*, latè *Gabr.
commun. concluſ. titulo de ſolut. concluſ. 9.* cum
infinitis adductis per *Giurbam obſeruat. 1.
in princip.* Etiam ſi dies illa tacitè intelli-
geretur, docent *Baldus in l. vnica, §. cum autē
num. 4. C. de rei vxoriæ actione, Bartolus in l. ſi
mora num. 11. ff. de ver. oblig. Riminaldus conſ.
89. num. 18. Lanarius conſ. 20. nu. 5. & conſ. 26.
num. 10. Rota Ianuenſis deciſ. 44 nu. 3. & deciſ.
139. num. 1. Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 41.
num. 14. & deciſ. 221. nu. 15. Molfeſius conſ.
8. num. 29. Farinae. deciſ. 85. nu. 5. in recollectis
in vol. conſiliorum, Antonin. de Amato lib. 1.
variar. cap. 49. nu. 17.* imo etſi dies fuerit in-
certa, certificata poſtea cum ſcientia de-
bentis , vt in his terminis deciſum refert
*Antonius Faber lib. Codicis de vſuris & fru-
ctibus definit. 8. Dom. de Marinis lib. 1. quotid.
cap. 200. num. 9.* & omninò legendus eſt *Il-
luſtris Sperellius deciſ. 103. à nu. 36. & per
tot. lib.* .. vt doctiſſime more ſuo diſcurrit,
nam dies magis interpellat , quam extra-
iudicialis petitio, *Gabriel dicta concluſ. 9. nu.
20. Altrogadus conſ. 32. num. 7.*

Vnde licet *I. C. Iulianus in l. fideiuſſor
obligari §. finali, ff. de fideiuſſ.* dicat promit-
38 tentem ſoluere quadraginta, ſi principalis
debitor non ſoluerit, conueniri non poſſe,
niſi præceſſerit interpellatio, ibi (*veriſimile
eſt id eſſe actum, vt cum interpellatus reus non
ſoluiſſet*) docent *Bartolus in l. ita ſtipulatus
num. 53. ff. de uer. oblig. Decius, Crauetta*, &
alij apud *Villalob. in ſuis communibus opinio-
nibus uerbo iuramentum num.* 122. ſi tamen
dies fuerit appoſita, & ſolutio per princi-
palem debitorem ſecuta non fuerit, ſtatim
fideiuſſor obligatur , nulla præcedente in-
terpellatione ; vt bene explicat *Cancerius
par. 2. variar. cap. 5. num. 75.* cum igitur in
caſu noſtro promiſſio fuerit facta intra
duos menſes, ſtatim fuit commiſſa mora,
illis elapſis , & ſi nulla præceſſerit inter-
pellatio.

Eò magis dicta hæc procedunt in caſu
noſtro , cū partes expreſſe huic interpella-
tioni renunciauerint, fol. 8. lit. B. (*debeant
prædicti conſignatarij repreſentare dictum D.
Franciſcum in prædictis carceribus etiam nul-
la præcedente citatione ſeù requiſitione prædicta
ad ſolutionem debiti*) pacta enim ſeruanda
39 ſunt, docent *iura in l. iuriſgent. §. ait prætor,
& §. nuda ff. de pactis, l. 1. in princip. hoc titulo,
l. exempto, ff. de act. empti*, & pactis initis nō
ſtare, præſertim in re graui, mortale pecca-
tum eſſe, *Sanchez de mat. lib. 1. diſput. 5. in
ſelect. tertia ſententia num. 20. Aegidius Co-
ninch diſput. 22. dub. 2. num. 9.* & vnuſquiſque
poteſt propio fauori renuntiare, *l. ſi quis in
conſcribendo, C. de pactis.*

Pars aduerſa præſentiens has difficul-
tates , produxit duas alias ſuperſeſſorias
Curiæ Romanæ, in quibus omnem mole-
ſtiam inferri D. Franciſco legebatur intra
dictum tempus expeditas, nulla apparente
affectatione facta per conſignatarios , ſic
ex his cadebat omnis difficultas, de qua
ſupra , ſed vtraque à proprijs laribus re-
ſponſionem retinebat, nam vna licet fue-
rit expedita paucis diebus ante tempus
præſentationis, non tamen habuit regium
exequatur in noſtra Ciuitate, niſi poſt mul-
tum temporis ſpatium , & poſt elapſos
duos menſes, ſic dicebam, quod cum ante
Regium exequatur omnis ſcriptura exte-
ra nullum robur habeat , vt de obſeruan-
40 tia teſtatur *Dom. Reg. Capyc. Latro ſemper
omni laude extollendus tomo 2. deciſ. 170. in
princip.* itaut ex aliqua cauſa ſolet denega-
ri , vt à *num. 8. cum ſeqq.* merito non
erat legitimum impedimetum intra tem-
pus ſtatutum, & licet poſtea fuerit habitū,
erat iam commiſſa mora.

Secundò dicebam , poſito gladio ad ta-
diem, ſuperſeſſoria non erat indefinita,
ſed intra tempus reſtricta, cum ſolùm mo-
leſtari prohibebatur per menſes duos , ſic
illis elapſis conſignatarij tenebantur pro-
miſſa implere præſentando , vel concor-
dando, & ſi primi duo menſes eſſent elap-
ſi, intra quos onus fuit aſſumptum.

Quod patet ex ſolemni illa quæſtione,
in qua doctores varie fuerint locuti, ſi fa-
cta prorogatione debitori , fideiuſſores
ſint liberati , legenda poſt antiquos apud
41 *Theſaurum deciſ. 125. per totam*, Borrellum
*conſ. 11. Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap.
133. à num. 12. Caballum lib. 1. reſolutionum
caſu 59. Pereiram deciſ Portugallie 20. Gaſpar.
Theſaurum lib. 2. quæſtionum forenſ. quæſt. 57.
Thorum par. 3. verbo fideiuſſor in ſimul obli-
gatus cum principali, Mercur. Merlin. de pigno-
ribus lib. 5. quæſt. 31.* latiſſime *Berlich. pract.
concluſ. per totam*, vbi omnes opiniones re-
citantur, quibus addo *Salgad. in labirint. cre-
ditorum par. 1. cap. 34. à num. 13. Noguerola
alleg. 21. à num. 26.*

Attamen notabiliter ad caſum noſtrum
*Iaſon in l. 1. C. de iudicijs num. 18. verſ. facit
42 ad pulchram quæſtionem*, duos caſus diſtin-
guit , primus eſt quando tempus fuit ap-
poſitum obligationi finiendæ , puta con-
duxi domum ad annum , & interuenit fi-
deiuſſor, certe prorogato tempore fideiuſ-
ſio extinguitur , vt eſt propius caſus in *l.
cum Hermes, l. locatio, l. item quæritur, §. qui
impleto, ff. locati, l. labeo, §. finali, ff. de arbitris,*
ſi

Digitized by Google

ſi vero tempus fuerit appoſitum ſolutio-
ni,& executioni contractus, puta promiſi-
ſti ſoluere poſt annum, & acceſſit fideiuſ-
ſio, protogatio temporis nullam inducit
extinctionem,ſeu fideiuſſorem liberat, ſed
tantum finito tempore prorogato, reuiui-
ſcit obligatio, cum temporis euentus illã
non extinguat,ſed potius confirmet,quam
diſtinctionem per ſeptem argumenta cor-
roborat *Iaſon loco citato*, ſecuntur *Ancha-
ranus in cap. conſtitutus num.7.* vbi *Abbas nu.
11. de fideiuſſoribus*, *Decius in cap. de cauſis
num.16. verſ.ſecus ſi ex prorogatione de officio
delegati, in l.lecta num.13. ff. ſi cert. petat. &
in conſ.93. num.5.* latè *Couarr in cap. quamuis
in princip. ſub num.6. per totum de pactis lib.6.
Decianus conſ.102 nu.16.lib.3. Card. Mantica
de tacit.& ambig. tom.2. lib.16 tit 21. num 6.
& 7. Facchineus lib.2. controuerſiarum cap.88.
Pyrrus Maurus de fideiuſſoribus ſect.10.§.33.
à num. 1. Eringius eodem tractatu cap. 20. §.
18. Trentacinq. uariarum eodem titulo per to-
tum*, nouiſſimè *Salgad. in labirinto creditorũ,
par.1. cap.4. in princ.* & meo iudicio con-
firmatur viuaciſſima ratione per *Facchi-
neum loco cit.* adducta, ſcilicet finito tem-
pore,ſi debitor principalis non ſoluit, fi-
deiuſſor non per hoc liberatur, imò debi-
tor conſtituitur in mora, prorogatio quid
operatur,vt mora non contrahatur, ergo
fideiuſſoris obligatio euaneſcit, euaneſce-
re eſſet hoc dicere, ſolum mora excludi-
tur.

Quorum aſſentata,& veriſſima diſtinctio
propriè diluit ſuprapoſitam difficultatẽ,
quoniam illa obligatio de præſentando
debitorem intra duos menſes non extin-
guebatur per aduentum illius temporis,
vt in caſu *d. legis cum Hermes*, ſed potius
executionem trahebat,cum non limitabat
obligationem,ſed conſtituebat debitorem
in mora,ſic elapſo tempore prorogato,re-
43 uixit obligatio, iuxta in ſpecie notata
per *gloſam in l. vnus. § ſi cum reo. verbo neque
fideiuſſori. ff. de pactis*, ſequitur *Reg. Lanarius
conſ.7. num.11.* ſed quia tempore prorogato
finito,nulla fuit ſecuta præſentatio,ne-
que concordia, conſequenter fuit effectus
caſus ſolutionis.

Denique alio medio exceptionem hãc
diluebam, dato quod impedimentum
fuiſſet iuſtum,& Iudicis facto præſentare
non potuiſſent, quoniam obligatio fuit
contracta cum onere præſentandi D. Frã-
ciſcum,vel concordando intra duos mẽ-
ſes,Quibus elapſis promiſerunt ſoluere,
ſic dato quod præſentare non potuiſſent,
poterant concordare,quorum vnum ſuf-
ficit eſiſtere, vt obligationi parendum ſit,
clariſſimè nobis oſtendit *I. C. Pomponius
in l. ſtatu liberum, §. ſtichum aut Pamphilum,
ff. de leg.2.* proponens caſum, quo teſtator
damnauit hæredem ad præſtãdum ſtichũ,
aut Pamphilum,vno ex illis mortuo, co-
git hæredem ad præſtandum ſuperſtitem,
(*alter qui ſupererit,in obligatione manebit*)
idem dicit *Scæuola in l. non vtique, ff. de eo,
44 quod certo loco*, vbi dicit, quod & ſi in pro-
miſſione ſtichi, aut Pamphili ſit electio
promiſſoris,quem præſtare velit, tamen
ſi vnus ex illis obijſſet, ſuperſtitem præſta-
re tenetur,in illis verbis (*& ideo eum, qui
ſtichum, aut Pamphilum promiſerit, eligere
poſſe quem ſoluat, quamdiù ambo viuunt, ca-
terum vbi alter deceſſiſſet extinguit eius ele-
ctionem*) quorum ſententiam confirmauit
notabilis locus *Iuliani in l. cum is, qui ff. de
condict. indebiti*, vbi dicitur, quod ſi quis
promittens ſtichum,aut Pãphilum,vtrũq;
dederit, licet daretur locus repetitioni
45 quoad vnum, tanquam indebitè datum,
tamen procedit ſi vterque viueret, alias
viuus retineretur penès illum, cum in illo
viuo remanſerit obligatio, ibi (*id enim re-
manebit in ſoluto quod ſupereſt*)& clarius cõ-
firmat *Paulus in l. ſtichũ aut Pamphilum, ff.
de ſolutionibus.* vbi facta promiſſione ſtichi,
aut Pamphili, vno mortuo,dicit remane-
re obligationem in alio, ibi (*Stichum, aut
Pamphilum. vtrum ego velim, dare ſpondes,
altero mortuo, qui viuus ſolus petetur.*

Ex quibus *Iure Conſultorum* reſponſis
manifeſtè habemus, quod licet obligatus
ad duo alternatiue, poſſit vnum eligere
ad ſui libitum,procedere quando illa duo
eſiſtunt,& ſi vnum tantum,cum alterum
forſan perierit;electio ceſſat,& illud eſt in
obligatione,in caſu noſtro, licet duo erãt
ſub obligatione, præſentandi,vel concor-
dandi ad eorum electionem,quia tamen
vnum ex illis ſuperſtitit, ſcilicet concor-
dandi,illud erat ſub obligatione, ſi ceſſa-
uit alterum præſentandi ob impedimen-
tum.

Et ne tantum per tramites iuris diſcur-
ramus,caſus deciſos, & practicatos affe-
46 ram, *Viu. enim deciſ 415.* teſtatur deciſum,
fuiſſe condemnatum quemdam fideiuſſo-
rem ad ſoluendum principali creditori,
licet ſecuta fuerit mors rei principalis in-
tra tempus ſtatutum ſtante obligatione
contracta de præſentando intra certum
tempus,vel de ſoluendo,etiam fuiſſe con-
demnatum ad ſoluendum, licet reus mu-
tauerit ſtatum,ſic præſentari non poterat,
ob contractam obligationem de præſen-
tando,vel ſoluendo,vt deciſum habemus
apud *Dom. Reg. Capic. Latr. tom.1. conſul.53.*
per totam, de qua meminit *Thorus in ſup-
plemento, verbo fideiuſſor, qui ſe ad præſentan-*

L 2 dum,

Digitized by Google

dum, latè in hoc codem articulo ſundat
*Dom.de Marinis lib.2.quotid.cap. 65.à nu.6.
& per totum*, quibus addò *Gratian. tom.2.
diſcept.forenſ.cap.338.per totum, Nouar. lib.
2.quæſt.forenſ.quæſt.25.* & ſic aduertit *Mu-
ſcatell.in prax. fideiuſſoria modo 5. num. 10.*
omnes dicentes, quod licet per mutatio-
nem ſtatus, per mortem rei principalis, aut
ob aliud impedimentum fideiuſſoris obli-
gatio deſſoluetur, procedere quoties obli-
gatio fuiſſet contracta deſiſtendo illum in
iudicio tantum, ſecus ſi adſit etiam obli-
gatio ſoluendi, & ſi alternatiue, tunc ceſ-
ſante vno, remanet obligatio quod alium,
vnde cum in caſu noſtro fuit obligatio cō-
tracta de præſentando, vel concordando,
ſi ceſſat caput præſentationis ob impedi-
mentū, non ceſſat concordiæ faciendæ, quæ
cum non fuerit ſecuta, fit caſus ſolutionis.

Imò poterit fundāri hæc ſententia ex
communi limitatione data ad regulam
illam, vt in alternatiuis electio ſit debito-
47 ris, *cap.in alternatiuis de regul.iuris, l. plerum-
que in fine, ff de iure dotium*, notant *Angelus
conſ.31. Altograd. conſ.62.num.17. Facchin.
conſ.53.verſ.14 lib.2. Surd.deciſ 318.nu.2.&
3. Gizzarell.deciſ.7.nu.3.& 7. Monter.deciſ.
48. num.1. & per tot.* quando vnum eſt ad
obligationem, alterum ad cautelam, puta
fuerit conuentum de ſoluendo tali die, vel
dare pignora, tunc debitor non poterit di-
cere, volo pignora dare, ſed electio perti-
neret ad creditorem, ſic docet *communis
præceptor Bartolus in l.quamuis, ff.de pignora-
titia actione*, ſecuntur *Paulus de Caſtr. in l. 4.
§ ex conuentione ff.de re iudicata, & in l.cum
proponas in fine, C.de tranſact. Dec.in cap.in-
ter cæteros in fine de reſcriptis, & in conſ. 12.
Tiraquell.de retract.lignag. § 3. gloſ.3.nu.16.
Theſ.deciſ.147. Anna ſing.238. Cane:r par.2.
variar.titulo de ſolut. num.55.cum ſeq. Card.
Tuſcus pract.concluſ.316 lit.A. n.14 & concl.
102. lit.E.nu.13. D. Præſ. de Marinis d. cap.
65.num.6. Peregr.conſ.86.num.5.vol.5. Aſin.
de execut.§.7 cap.267.nu 7. Maceratenſ uariar.
lib.2.reſol.60.caſu 26. Gratian.cap 164.nu.16.
& ſeq. Fontanell.de pactis nupt.clauſ.5.gloſ.8.
par.13. num.69 70.& 71. Antonin. de Amato
tom 2. variar.cap.34. num.22.& 23. Thorus
voto 62. à num 30. & per tot. Coſta clauſ.35.
48 num.6.* qui in proprijs terminis, inquit fa-
cta conuentione inter debitorem & credi-
torem de ſoluendo intra menſem, vel re-
deundo ad carceres electionem dari credi-
tori non debitori, merito cum electio eſſet
Lucæ Lupicelli, iā ꝙ principalis obligatio
erat concordandi, conſignatarij nequeunt
ſe tueri dicto impedimento præſentandi,
ſtante altera obligatione concordandi.

Ex quibus cadit reſponſio aduerſarij di-
centis doctrinas has non fore applicabiles
ad præſentem quæſtionem, ſub prætextu
quod ſuperſeſſorię locuntur generaliter
D. Franciſcum de Maſi non eſſe moleſtan-
dum, ſic neutrum poterat impleri per cō-
ſignatarios, cum adſit fallacia, quoniam
ly concordari facere non cadit ſub mole-
ſtia, cum nō ſit actus iudicialis, quaſi opus
eſſet officio iudicis, ſed eſt actus extra iu-
dicialis, & amicabilis compoſitio, proinde
non comprehenditur ſub ordine Curiæ
Romanæ iubente D. Franciſcum non mo-
leſtari, ſuadente aliqua coactione.

Eò magis, quia dicti conſignatarij non
aſſumpſerunt onus concordandi D. Fran-
ciſcum, ſed voluerunt teneri ſoluere, caſu
quo ipſe non ſe concordauerit (*& teneri
voluerunt, quod vbi dictus D. Franciſcus de
Maſi non ſe concordauerit cum prædicto Luca*)
qui caſus euenit, eo ipſo quo ille ſe non
concordauerit, præſcindendo ob omni or-
dine Curiæ Romanæ.

Confirmabam meam ſententiam vali-
diori loco, *Pauli in l in illa ſtipulatione ſi ca-*
47 *lendis, ff.de ver.oblig.* vbi *I. C.* ponit caſum
in eo qui promittit dare ſtichum intra cer-
tum tempus, & ſi non dederit, ad decem
ſtichus ante diem promiſſionis deceſſit,
quærit ibi, ſi promittens cogi poſſet ad de-
cem, & videbatur negandum, cum decem
fuiſſent promiſſa, caſu quo non tradiderit
ſtichum, quem dare non potuit, ſtante
morte illius ante tempus, tamen *Paulus*
contrarium decidit, expectādum fore
tempus ſtatutum, quo promiſſor cogatur
ad præſtanda decem, in illis verbis (*in il-
la ſtipulatione, ſi calendis ſtichum non dederis
decem dare ſpondes, mortuo homine quæritur,
an ſtatim ante calēdas agi poſſet. & Sabinus, &
Proculus expectandam diem actoris putant,
quod verius eſt*) ecce igitur punctualis *text.*
quo deciditur fideiuſſores obligatos ad
ſoluendum, caſu quo non præſentauerint
principalem, nulla excuſatione poſſe iuua-
ri, quia iudicis facto impediti, non potue-
runt illum præſentare, & in caſu legis
accidit mors in ſticho, quæ omni alio im-
pedimento maior eſt, cum mors nullo
humano arbitrio ſubiaceat, iuxta illud
50 antiquiſſimum Ephithaphiū relatum per
*Iodocium Daſmohuderiū in paraneſe Chriſtia-
na, in præceptis decalogi.*

Iam datus eſt finis vitæ, iam pauſa malorum
Vos quas habet hoc, quantam matremque ſepulchrum
Littore phocaico pelagi vi examinatus

illic

Illic vnde tagus, & nobile flumen biberus
Verſum ortum, verſum occaſus, fluit alter & alter
Stagna ſub Oceani Tagus, & Tyrrhenia biberus
Sic etenim duxere olim primordia parca

Aliud

Si rigida poſſet ſeſe defendere morti
Vllus qui medica doctus in arte foret
Non graue nunc marmor tegeret, non plurima tellus
Multorum obſcuro condita membra ſolo

Vnde *Horatius* Carm. *lib.* 1. *ode* 3.

Omnes eodem cogimur: omnium
Verſatur vrna, ſerius, ocyus
Sors exitura, & nos in æternum
Exilium impoſitura Cimbæ

Et *Martialis de Curiſio*, inquit

Nullo fata loco paſſis excludere; quam mors
Venerit in medio Tybure Sardinoa eſt

Idem lib. 4. *Epig. ad Colincem*

Ocui Tarpeios licuit contingere quarcus?
Et meritas prima cingere fronde comas
Si ſapis, vtaris totis Coline diebus
Extremumque tibi ſemper adeſſe putes
Canificas nulli tres exoraſſe puellas
Contingit, obſeruant quem ſtatuere diem
Diuitior Criſpo Thraſea conſtantior ipſo
Lautior, & nitido ſis, meliorque licet
Nil adijcit penſo Lacheſis, factoſque ſororum
Explicat, & ſemper de tribus vna necat.

tamen *Paulus* ibi nullam admittit excuſationem de morte ſtichi, ante tempus quare igitur admittenda erit in caſu noſtro, vbi minus viget impedimentum.

Remanet diluere ſecundam exceptionem propoſitam per partem, ſupponentem factam fuiſſe præſentationem intus carceres Nuntiaturæ, ſed carcerum cuſtos dimiſit eum virtute illius ordinis Curiæ Romanæ, & licet dicta præſentatio fuerit facta die vigeſimo ſexto menſis Februarij
anni 1649. poterint ſe tueri beneficio pur-
51 gationis moræ, iuxta *tex. in l. & ſi poſt tres, ff. ſi quis cautionibus, l. qui Romæ. §. Flauius circa medium ff de ver obli & in l ſancimus. C. de fideiuſſoribus*, notant poſt infinitos *Dom. Reg Capyc. Latr. deciſ. 30. per tot. Dom. Conſil. Staibanus cõtrouerſ forenſ. cap. 78. lib. 1. Dom. Franciſcus Pratus tom. 2. diſcept. forenſ. cap. 43. num. 22. & 23. Thorus in compendio par. 3. ſect. 2. verſ mora, & toto 63. à num. 5. cum ſeq. lib. 1. Fontanell. to. 2. deciſ. 406. & 407. Balboa in ſemi centuria diſquiſit. 26. à num. 30. cum ſequentibus.*

Quæ exceptio dupliciter diluitur, primo negando illum fuiſſe præſentatum, & licet pars conetur illam fundare ex fide Notarij Donati de Alberto, aſſerentis illum fuiſſe preſentatum, tamen hęc fides nullam probationem inducit, cum non pertineat ad ſuum officium ſcripturam de his rebus conficere, ſed tantum quando ab vtraque
parte rogatus eſt, vt in his proprijs termi-
52 nis docet *Valaſcus conſultat. 89 nu 2. Gaytus de credito cap 2. tit. 8. num. 2938.* & faciunt iura in *l. apparitores, C. de exactoribus tributorum, l ſi quis decurio, C. de falſis, l. magis, §. nec autem ff. de rebus eorum.* notant *Bartol. in l. ſi librarius col. 1. ff. de regul iuris, Ruin. conſ. 159 col. 7. num. 16. lib. 3. Chriſtoph. Martius examine Senenſi 9. num. 27. Seraph. dec. 613. nu. 12.* igitur ſi notarius nequit teſtari, ſeu ſcripturam conficere de actu, quò non fuit rogatus, quomodo preſtanda erit ei fides de tali actu, ſed tanquam vnico teſti, & quod magis extra iudiciali credendum non eſt.

Secundò contrarium apparet ex fide Antonij Gulielmi Magiſtri Actorum in dicta Curia, teſtificantis quod cum carceris cuſtos voluiſſet D. Franciſcum carceribus mancipare, iuxta ordinem domini Auditoris, noluit ingredi D. Franciſcus, neque conſignatarij fecerunt actum veræ con-

conſignationis, in ſimul abeuntes, cum nõ dicatur veniſſe, qui non ſtetit, iuribus vulgatis, cui Magiſtro Actorum credendum eſt deponenti de proprio officio, ex dictis
53 per *Practicam Papienſem in forma appoſit. contra teſtes num 5.* late *Gabriel comm concl. tit. de teſtib. concluſ. 1. num. 18. Cancer. par. 1. variar. cap. de teſtibus num. 5. circa finem, & nu. 71. Barzius deciſ. 20. num. 15. & deciſ. 29. num. 30. Fontanell. tom. 2. deciſ. 385. num. 13. Viuius deciſ. 539. num. 2.* vnde ſi contrarium apparet, quomodo pars tentare poterit factam fuiſſe conſignationem.

Sed dato, quod conſignatio fuiſſet facta, quæ executioni non potuit demandari ob dictam ſuperſeſſoriam, adhuc illa iuuari non poſſunt, eò quia fuiſſet poſt commiſſam moram, ſic nulla, iuxta ea quæ docet
54 *Vlpian. in l. ſi inſulam ff. de ver. oblig.* dicens quod ſi facta fuit promiſſio definiendo aliquod opus ad certum tempus, illo tranſacto, nequit amplius finiri (*Quod ſi litem conteſtatus, nihil prodeſſe tibi ſi ædificas*) & magis confirmat *African. in l. traiectitiæ, §. de illo, ff de act. & obligat.* ibi (*ſi interpellatus ipſe moram fecerit, quamuis pecuniam poſtea afferat, pœna nihilominus committatur, & hoc rectius*) quæ deciſio punctualis eſt ad caſum noſtrum, nam cum fuerit factus caſus ſolutionis ob præſentationem non factam ſtatuto tempore, nequit fieri illo tranſacto, ſed committitur pœna ſolutionis.

Et licet diximus, moram purgari potuiſſe, tamen hoc pluribus refellitur, primo, quia in actibus conditionalibus penitus excluditur moræ purgatio, vt expreſ-
55 ſis verbis nobis ſignificat *Iur. Conſ. Scæuola in l. Thais, §. intra, ff. de fideicommiſſ. libertatib.* cuius verba cum præſentem quæſtionem fere decidant, non ſunt omittenda (*intra certa tempora conditioni reddendarum rationũ non paruerunt, poſtea parati erant. quæſitum eſt an perueniant ad libertatem, reſpondit, ſi per ipſos ſtetiſſet, quo minus intra certa tempora præſcripta conditioni parerent, non ideireo liberos fore, quod poſtea rationem velint reddere*) data erat libertas ſub iſta conditione, & tamen neque fauore libertatis fuit admiſſa purgatio moræ, à fortiori in caſu noſtro, in quo nullus fauor conſideratur, vt cum ſolutio promiſſa fuerit, ſub illa conditione de non præſentando, moræ purgatio non erit admittenda, & quod erat inducta conditio, patet ex illis verbis (*verum elapſis dictis duobus menſibus promiſerunt, ſe-*
56 *que ipſos obligauerunt*) quę vti ablatiua abſoluta, conditionem induerunt, *l. à teſtatore 108. ff. de condit. & demonſtrat. Afflictus deciſ. 188. nu. 5. & deciſ. 355. nu. 3. Valaſc. conſultat. 60. num. 6. Rota diuerſ. deciſ. 189. nu. 4.* & apud *Ludouiſ. deciſ. 492. num. 7. & 8.* cum relatis per *Barboſ. clauſ. 154. num 3. & 6. Epiſcoph. Maranta tom. 1. reſp. 13. num. 30.* quod vero mora purgari nequeat in actibus conditionalibus, vltra textum citatum, notant *Alexand. conſ 14 num. 4. lib. 2. Dec. conſ. 138. Dom. Conſil. Staibanus cont. ouerſ forenſ. cap. 36. num. 15 16. 17. & 18. Laurent. Vrſellius in examine apum concluſ. 50. num. 63.* & conditio denotat actum reſolubilem, *l. commiſſa vbi gloſa verbo ſtatim ff. de publ. & veſtigalib. §. 1. verſ ſtatim inſtitut. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum, Surd. deciſ. 211. n. 32. Sayrus in claui regia lib. 3. cap. 8. nu. 27.* cum adductis per *Barboſ. dict. 333. nu. 5.* at quoties adeſt pactum reſolutiuum, toties moræ purgatio non datur, docent *Bartolus, Alexand.* & alij in *l. ſi inſulam, ff. de ver. oblig. Bartolus, & Imola in cap. potuit extra locati.*
57 poſt antiquiores *Tiraquell. in l. ſi vnquam verbo reuertatur num. 310. & 311. Caballus conſ. 134. num. 13. 14 & 15. lib. 1. Riminaldus iunior conſ. 124. num. 53. & conſ. 87. num. 32. Donad. de renuntiat. cap. 14. nu. 111. Altograd. conſ. 24. num. 70. Hartam. Piſtorius obſeruat. ſingularium obſeruat. 222. num. 49. 59. & 60. Dom. Conſil. Theodorus alleg. 24 nu. 7. Dom. Conſil. Staiban. cap. 17. nu. 9. 10. & 11. & cap. 36. num. 10. & 11. Grat. tom. 4. diſcept. forenſ. cap 786. num. 31. Franciſc. Maria Prat. tom. 2. diſcept forenſ. cap. 41. num. 24. & 25. Fontanel. de pactis nupt. clauſ. 6 gloſ. 2. par. 2. num. 34. & 35. Magon. deciſ. 35. à num. 2. vſq. ad 7. Puteus deciſ. 65. lib. 3. Caputaquenſ. dec. 234. & 235. par. 2. Viuius deciſ. 531. num. 5. 6. & 7. lib. 4. Scaynus deciſ. Bononiæ 93. nu. 44. Amatis dec. 70. num. 12. Grat. deciſ. 49. num. 11. Ludouiſius*
58 *deciſ. 559. num. 6. & 10.* & præcipue cum eſſet deterius factum ius partis, *Mareſcottus lib. 2. variar. cap. 124. num. 26. Barz. deciſ. 50. num 52. & deciſ. 111. num. 12. & 13. addit ad Ludouiſ. deciſ. 559. nu. 10. Fontanell. dicta dec. 406. num. 20.* aderat etiam dictio, ſtatim, quæ nullam dilationem admittit, & ſine temporis interuallo intelligitur, *iura ſunt*
59 in *l. ſi finita, §. nõ autem ſtatim. ff de damno infecto, & in l. cum quidam, ff. de leg. 2.* notant poſt alios *Surd. deciſ. 57. num. 9. & deciſ. 211. num. 32. Grat. cap. 41. num. 10. Ricc. deciſ. 288. num. 5. par. 2.*

Quæ dicta tanto magis procedunt, & nullam patiuntur difficultatem, quia dicti conſignatarij expreſſe renuntiauerũt purgationem moræ, fol. 9. in principio lit. A. quæ renuntiatio tenet, *l. ſancimus, §. ſi quidem, C. de fideiuſſoribus,* ibi (*niſi pacti tenor*) docent *Bald. in l. pactum quo pœnam, C. de pactis, Iaſon in l. ſi quis in conſcribendo num. 7. verſ. hinc videmus, C. eodem. Afflict. deciſ. 174. num. 4.* cum alijs apud *Gallerat. de renuntiat. tom. 2.*

Digitized by Google

61 *tom.* 2.*centur.* 3.*cap.* 183.ſic non poterant ad illam tedire, temittentibus enim iura ſua non datut amplius regreſſus,*l.queritur* 13. §.*ſi venditor,ff.de ædilitio edicto,l.finali in fine, C.de remiſſ.pignoris,cap.quam periculoſum* 8. vbi *gloſa* 7. *quæſt.* 7. *cap. ex tranſmiſſa de renunciationibus.*

Ecce quam clatiſſime patet exceptiones has propoſitas nullius roboris eſſe, cum ſuperſeſſoriæ expeditæ nihil iuuent, præſentatio non fuit ſecuta, & quatenus poſt moram incurſam, ac poſt factum detetius ius partis.

Denique aduerſarius ad aliud remedium recurrebat, ſcilicet ſuperſeſſorijs illis iuuari etiam fideiuſſorem, ex doctrina
62 *Muſcatelli in praxi fideiuſſoria quæſt.*8.*nu.*24. Eò magis quia ceſſio iurium fieri non poterat contra D. Franciſum, ſed facilis eſt ſolutio, quoniam non omnis exceptio cōpetens principali,competit fideiuſſoribus, ſed tantum quæ realis eſt,iuxta notata per
64 *Heringium de fideiuſſoribus par.*4. *cap.* 27. *à num.* 6. *Paſcal. de patr. poteſt. par.* 2. *cap.* 9. *num.*71. & legendi ſunt poſt omnes *Conſil. Arias de Meſa lib.*2.*var.cap.*13.*&* *Fontanell. tom.* 2. *deciſ.*471. 472.*&* 473. & in proprijs terminis, vt illa dilatio principali non extendatur ad fideiuſſorem, *Vrſill ad Afflict. deciſ.*5.*num.*3. *Menoch.de arbitrarijs iudicum caſ.*337.*n.*22. *Farinac.de carcerib.& carcerat. quæſt.*29. *à num.*15. *Barz.deciſ* 56. *à nu.*250. *Ludouiſ.deciſ.*321.*num.*6.*&* 13. decisum refert *Fontanella dicta deciſ.*473.*num.*8.*& ſeq.* legendi tamen ſunt ad hanc quæſtionem *Nouar.de elect. & variat. fori ſect.*1.*quæſt.*49. *Dom. Conſil. Staib. lib.*1. *cap.*46. *per totum, Apicella de dilat. quinquennali tit.*1. *num.*47. *verſ.& quæ dicta ſunt, & melius num.*134.*&* 135. *Scaynus deciſ.Bonon.*59 *&* 72. *Caſanate conſ.*10.11.12. *&* 13. & alibi latius examinabo; ſic dicta ſuperſeſſoria illos non iuuabat.

65 Et doctrina *Muſcatelli* non obſtat,primo quia allegat *Bald. in l.tam mandatori nu.*27. *C.de nō numerata pecunia*,qui nihil dicit,ſecundo idem *Muſcatellus* contrarium dicit *quæſt.*8.*num.*18.*&* 19.videlicet non iuuari, ſi fuerit expedita per Iudicem Eccleſiaſticum,vt eſt in caſu noſtro, tertio decretum Sacri Conſilij non ordinauit ipſos ſoluere, ſed tantum vt procurarent expeditionem cauſæ vertentis in Curia Romana circa appellationem, vnde cadit exceptio ceſſionis faciendę ex defectu, & culpa debi-
66 toris, tali caſu creditor excuſatur à ceſſione reſpectu fideiuſſoris, vt in propijs terminis docent *Neguſant. de pignorib. par.* 5.*membro* 3.*num.*36.*verſ.ſecundo fallit*, allegando *tex. in l. is ſi duo, ff.de ſolut.* ſecuntur cum Carroc.*de oblat.quæſt.*221.*nu.*4. *Mercur. Merlin.de pignor.lib.*4.*tit.*2.*quæſt.*72.*num.*19. *Felicianus de cenſibus tom.*2. *lib.*3. *cap.*2. *nu.* 22.*verſ. igitur*, quæ ſuperſeſſoria cum fuerit expedita facto debitoris, operatur excluſionem ceſſionis faciendæ.

Sed quid nimis immoremur in hoc, ſi euidēter patet hanc exceptionem ad præſentem quæſtionem non adaptari, non enim agimus de fideiuſſore interueniente primæ obligationi, ſed tantum in conſignatarijs, qui cum non præſentauerint D. Franciſcum iuxta onus aſſumptum,neque fuit ſecuta concordia, remanſerunt obligati ad ſoluendum.

67 Hæc cauſa reclamationis fuit agitata in Sacro Conſilio ad relationem *Dom. Conſiliarij Caroli Brancacij, qui vltra ſuam antiquiſſimam nobilitatem,diù in illo omnibus aduocatis præfuit,tanquam eorum princeps, poſtea omnium applauſu, communique letitia digniſſimus Conſiliarius fuit electus*, tandem quia pars præſentauit nouam ſuperſeſſoriam Curiæ Romanæ qua mandatur ſimpliciter D. Franciſcum de Maſi non moleſtari, declarando attentatam carcerationem, ac omnem aliam obligationem factam pendente appellatione ſub die 28. menſis Maij anni 1653. fuit dictam procedendam fore ad deciſionem articuli, ſi per declarationem attentatorum reſpectu carcerationis D. Franciſci de Maſi,ſit vel ne extincta obligatio fideiuſſorū, quo exitu viſo prouidebitur ſuper reclamatione interueniēte *Dom. D. Benedicto Trelles Marchione*

Toralue

Toralue Regente Regiam Cancellariam, eò tunc noſtri S. C. Praeſide digniſſimo meo mecenate, in Banca Spera.

SVMMARIVM.

1 *Acceſſoria euaneſcunt, quoties corruit principale.*
Indè dicimus fideiuſſorem liberari, nulla declarata obligatione principalis.
Quod ſecus eſt ſi vtraque obligatio fuit principalis, tunc vna nulla declarata, non corruit altera.
2 *Vnus correus poterit durius obligari, quam alter.*
3 *Exceptio macedoniani non ſolum prodeſt filio familias principaliter obligato verum etiam fideiuſſori.*
Quod ſecus eſt ſi non vt fideiuſſor, ſed tanquam principalis ſe obligauerit.
4 *Nullitas obligationis principalis cauſa metus facta influit in obligationem fideiuſſoris.*
Secus vero ſi vt principalis fuerit obligatio, & metus carceris vnum tantum correum reſpexit.
Licet contrarium fundet Durandus deciſ. 373.
5 *Nullitas obligationis vnius ex correis declarata per eundemmet creditorem prodeſt alteri correo reſpectu portionis ad alterum correum ſpectantis. ſecus ſi actus natura ſic fuerit declarata.*
6 *Fideiuſſor mulieris alienantis res dotales vtitur exceptione competente mulieri non ſecus in correo inſolidum vendente.*
7 *Intereſſe quod debetur iure actionis non euaneſcit per ſolutionem ſortis principalis, non ſic in iudicis officio debito.*
8 *Iuramentum operatur, vt nullitas principalis obligati non influat in obligatione fideiuſſoris.*
9 *Fideiuſſor minoris non iuuatur beneficio nullitatis obligationis.*
10 *Attentatum dicitur omne factum pendente appellatione.*
11 *Reuocatio attentatorum ſpectat ad Iudicem ad quem.*
12 *Iudex ad quem dicitur offenſus perſecuta attentata.*
Ideo poterit punire, licet altera pars poſtea conquieſcat.
13 *Attentata non dicuntur ſi dependent ex diuerſa cauſa. ſeu circa diuerſas perſonas.*
14 *Relatum naturaliter dicitur inherere referenti cum omnibus eius qualitatibus.*
15 *Verba ſunt intelligenda ſecundum perſonam de qua ſit ſermo.*
16 *Clauſula pro rata refertur ad quantitatem vere debitam.*
17 *Verba ſunt impropianda vt verum ſenſum recipiant, & intelligantur ſecundum ſubiectam materiam.*
18 *Fideiuſſor laicus pro clerico non poterit vti exceptione declinatoria dicto clerico competente.*
19 *Reſcriptum ſubreptitium dicitur, ſi non fuerit facta mentio litis pendentia.*
20 *Imo ſi fuerit lata ſententia, de illa facienda erit mentio.*
21 *Iudex executionis poterit cognoſcere de viribus ſententia lata alterius Curia.*

ARGVMENTVM.

Declaratur, quando & quomodo nullitas obligationis principalis influat in obligationem fideiuſſoris, quid in correis principaliter obligatis, pluribus exemplis, notabilibus doctrinis tota haec materia illuſtratur.

DISSERTATIO IX.

ITerum calamum arripiendo pro Luca Lupiello, facti ſpeciem omittendo, cum pateat ex antecedenti, in quam per hanc declarationem Curiae Romanae attentatae carcerationis D. Franciſci non fuiſſe extinctam obligationem conſignatariorum, ſed fore executioni demandandam, tanquam ab illa independentem, quod vt manifeſtius patefaciam, ſolum opus eſt obiectionem, qua vti poſſet aduerſarius diluere, quae colligi poſſet ex illa communi, ac recepta doctrina, vt annullata principali obligatione, omnia acceſſoria euaneſcere, de qua poſt infinitos
1 *Gabriel lib. 6. commun. concluſ. tit de clauſulis concl. 10. à num 4.* & propię in fideiuſſore, vt nulla declarata obligatione principali corruat

Digitized by Google

corruat illa fideiuſſoris, habemus ex *tex. in l. ſi unus, §. pactus, ff. de pactis, l. ſi tibi ff. de fideiuſſoribus, l. fideiuſſor, ff eodem titulo, l. 2. ff quæ res pignori dari poſſunt, & in l. ſi legati* 18 *ff. de pignorib.* in his terminis locuti ſunt poſt antiquos, *Ludouicus deciſ. Peruſina 27. Barz. deciſ. Bonon. 29. Seraſin. deciſ. 324. in princ. Rota Romana 29. Martij 1585. coram Cantuccio apud Boicatum de cenſibus par. 2. num. 159. dec. 247. num 4 par. 1. diuerſorum, Coccin deciſ. 8. num. 1. & deciſ. 162. Mercur. Merlin. de pignorib. lib. 1. tit. 2 quæſt. 78. n. 15. cum ſeqq. Mareſcottus lib. 2. variar cap. 65. in princip. Maur. de fideiuſſorib ſect. 1 cap. 5.* faciunt notata in ſimili per *Doctiſſimum Honoratum Leotard. de vſur quæſt 7. à num. 42. cum ſeq.* conſequenter cum fuerit declarata nulla, & attentata carceratio D. Franciſci, ac eius obligatio, idem dici debet reſpectu obligationis contractæ per conſignatarios, quæ ad illam acceſſoria dici poſſet.

Nihilominus principalis hæc ratio, quę totale fundamentum partis aduerſæ tuetur multipliciter reicitur, primo ex communi limitatione, quando ſcilicet alij nō eſſent obligati, vt fideiuſſores, ſed vt principales, tūc licet vnius obligatio corruat, alterius ſubſiſtit, ſic pluries fuiſſe decisū in *Rota Rom. vt in vna cenſus de porouanis coram Orano in Romana fideiuſſionis 7. Iunij 1592. coram eodem, & in Ludertina cenſus, veneris, 26. Maij 1600. coram Iuſto, & in vna Bononienſi de Onellis Veneris 26. Iunij 1608. corā Cardinali Sacrato,* de quibus meminit *Laurent. Vrſellius in examine apū tom. 2. concluſ. 14. nu. 4.* & ante eum *Mareſcott. lib. 2. var. cap. 65. n. 7. ſic decisum in eadē Rot. Rom.* teſtatur *Mobedanus dec. 2. ſub tit. de fideiuſſ. Gratian. lib. 1. diſcept forenſ. cap. 122. à nu. 21. Mercur. Merlinus de pign. quæſt. 78. num 21. Cencius de cenſib. quæſt 74. num. 8. 9. & ſeq. in vlt. impreſſ. Manſon. de cauſis executiuis p. 1. quæſt. 5. ampliat. 10. n. 10. Pyrrus Maurus de fideiuſſorib. par. 2. in princip. cap. 5. nu. 17. cum ſeq.*

Ratio euidens eſt, quia fideiuſſoris obligatio, vtpotè ad principalem acceſſoria, illius natura regulatur, ſic non mirum ſi nulla declarata principali obligatione, illa etiam corruat, adhærēdo regulæ *tex. in l. cum principalis 138. ff. de regulis iuris,* at quoties non vt acceſſoria, ſed æquè principalis eſt obligatio, nō quia vna corruit, etiam altera euaneſcet, cū propria veſtiatur natura, & non aliena regulatur, & poterit ex ſe tantum ſubſiſtere, vt perbelle in proprijs terminis declarat *Barz. deciſ. 56. num. 15. Fontanell. deciſ. 473. num. 3. & 4.* nec inconueniens eſt, eum, qui principaliter, & vt principalis ſe obligat, non acceſ-
ſoriè, vt fideiuſſor, in plus ſe obligare, dicit
2 *Anton. Faber lib. 8. Codicis tit. 28. de fideiuſſ.*
definit. 14. (quorum ſententia hactenus recipi
poteſt, vt tanquam principalis debitor non tā-
quam fideiuſſor obligetur, qui in plus obligare
vult) Ludouiſius dec. 561.

Indè videmus, quod licet fideiuſſor filij
familias contrahentis abſque conſenſu
patris, eadem iuuetur exceptione Mace-
3 doniani, *l. ſed & Iulianus, § quāquam, ff. ad*
Sen. Conſ. Maced. cum infinitis cumulatis
Caualcan. dec. 41. lib. 2. tamen ſi non vt fi-
deiuſſor, ſed vt principalis ſe obligauerit,
tenetur, & nullam exceptionem allegabit
Nacta conſ. 262. num. 10. lib. 1. Mazzol. conſ.
25. num. 5. Pariſ conſ. 15. nu. 113. & 118. vol.
2. Beccius. Bologninus, Aretinus, & Paulus de
Caſtro Siluanus, & alij apud *Caualcan. loco*
cit. nu. 20. quos ſequitur *Paſchalis de viribus*
patriæ poteſt. par. 1 cap. 6. nu. 17 & 18. citans
Borrellum, & Barziū, Conſil Arias de Meſa
lib. 2. variar. cap. 13 num. 12. in fin. latiſſimè
doctiſſimus Fontanella tom. 2. deciſ. 472. per
totam, vbi omninò ad materiam legen-
dus.

4 Idem dicitur in fideiuſſore tāquam me-
tu carceris factæ, vt licet nullitas princi-
palis obligationis in acceſſoriam influet,
vt ex *Afflict. dec. 149. Rot. Rom. in vna Mel-*
phitana 3. Decembris 1618. & 16. Decembris
16.0. coram Vbaldo, & in Romana domorum
14. Maij 1627. corā Iurano in Romana mutui
14. Martij 1631. coram Merlino, quos refert
Vrſell. concl. 169. nu. 16. verſ. & tanto magis,
apud *Farinac. dec. 26. à nu. 1. cum ſequentib.*
& apud *Durand. dec. 373. n. 1.* omnes tamen
iſti Doctores locuti ſunt, quādo obligatio
ſtetit in puris terminis acceſſoriæ obliga-
tionis, ſecus tamen eſt ſi obligatio fuit
etiam vt principalis, vt videtur aduertere
Mercur. Merlin. dicta quæſt. 79. nu. 7. lib. 2. de
pignorib. & videtur eſſe de ſententia *Bartoli*
in l. ſi à reo, §. ſi à furioſo, ff. de fideiuſſoribus,
dicunt *Alexand. conſ. 32. in fine lib 4. Nacta*
conſ. 262. nu. 14. lib. 2. Mobedanus deciſ. 2 tit.
de fideiuſſor. alias 273. & quomodo proce-
dat *tex. in l quod in carcere, ff de eo quod me-*
tus cauſa, annullans obligationem carce-
rati; præter citatos omninò legendi ſunt
Cancer. p. 3. variar. cap. 1. de obligat. & act.
à n. 39. Dom. Conſil. Staiban. lib. 1. controuerſ.
cap. 75. per totū, Mercur Merlin. lib 2 quæſt.
80. Auendan. de metu lib. 2. cap 46. per totum,
Nouar. lib. 1. quæſt forenſ. quæſt. 138. Dom.
Reg. Sanfelic. dec 404. per totam Riccius p. 3.
deciſ. 45. Curiæ noſtræ Archiepiſcopalis.

Et licèt *Durandus dicta deciſ. 373.* dicat
procedere nullitatem obligationis etſi vt
principalis, tamen legendus eſt à *num. 9.*

cum ſeqq. & per totam, vbi alijs mouetur
rationibus independentibus ab iſta quæ-
ſtione.

Neque obſtat, quod ſcripſit *Dom. Reg.*
Capyc. Latro conſult. 89. à num. 15. tomo 2.
5 dicens obligationem vnius ex correis in-
fluere in aliam, ſaltem pro illa portione
illi tangente, quia diuerſus eſt caſus, ibi
enim idem creditor declarauit nullam,
inualidam, & ſimulatam obligationem
illam, ſic non mirum ſi repellebatur, quã-
do pro tota quantitate moleſtare inten-
debat alterum correum, alias adeſſet do-
lus, & fraus, illique locus daretur, at nos
loquimur quãdo ſui natura obligatio re-
ſpectu vnius eſt nulla, ne influat in aliam
æque principalem, non acceſſoriam, vt
benè probant *Decius conſ. 7. n. 6. lib. 1. Pariſ.*
conſ. 16. num. 113. lib. 2. Decianus conſ. 72.
num. 5. lib. 2. & facit notabilis doctrina
6 *Bald. in l. ſi prędium num. 5. C. de iure do-*
tium, dicentis, quod & ſi fideiuſſor mu-
lieris res dotales diſtrahentis non tenea-
tur, tamen correus principalitèr cum mu-
liere obligatus efficaciter conueniri poſ-
ſet, vndè dixerunt *Hiſpani*, quod, in termi-
nis *l. 1. tit. 6. lib. 5. recompilat.* qua cauetur,
non poſſe patrem quidquam vltra legiti-
mam filiæ aſſignare dotis nomine, itaut
omnes contractus tanquam nulli iudi-
cantur, fideiuſſor patris gaudet tali exce-
ptione, & nullitate, non tamen ſi vt prin-
cipalis obligauerit, docet *Baeza de non*
meliorandis filiabus cap. 35. num. 12. quem
ſequitur *Conſil. Arias de Meſa dicto cap. 13.*
n. 12. circa medium.

7 Facit in ſimili exemplum intereſſis iure
actionis debiti, vt illud adhuc ſubſiſtat, &
peti poſſit, licèt principalis ſors euane-
ſcat, puta per ſolutionẽ, quod ſecus eſt in
debito iudicis officio, quia primo caſu
ſtat de per ſe, & non eſt ad ſortẽ acceſſo-
riũ: vt in ſecũdo, iuxtà communẽ diſtin-
ctionẽ, de qua, poſt infinitos mentionem
faciunt *Fõtanell. de pact. nupt. clauſ. 6. gloſ. 2.*
par. 9. à num. 37. cum ſeq. Chriſtoph. Martius
examine Senenſi 8. per totum, Conſil. Arias de
Meſa lib. 2. variar. cap. 71. per totum, Gaytus
de credito cap. 3. tit. 1. n. 67. 68. & ſeqq. Hono-
ratus Leotardus in doctiſſimo, & vtiliſſimo
tractatu de vſuris qu. 91. per totam, Donadeus
de renuntiat. cap. 1 num. 81. & 82. cum ſeqq.
Caſtill. Sotomaior tom 5. controuerſ. cap. 35. à
nu. 12. cum pluribus ſequentibus, Thorus voto
28. Dom. Præſ. Reg. Camera de Marinis lib. 1.
quotid. cap. 198. Dom Conſil. Marcian. Senior
lib. 2. conſ. 49. per totum, Dom. *Præſ. Merlinus*
tom. 1. controuerſ. cap. 28. n. 12. Dom. *Gizzius*
obſeruat. 97. ad deciſiones Dom. Reg. Capyc.
Latr. Scayn. dec. Bononia 23. Fontanell. deciſ.
316. per totã, omnes ea ratione moti, quia
intereſſe iure actionis debitum tanquam
principale ſuam ſortitur naturam, nihil
aſſumendo de ſorte, merito licet illa ex-
tinguatur per ſolutionẽ, adhuc illud peti
poterit.

Et omnia iura, quibus ſuffragari poſſet
aduerſarius, ſolum locũtur de obligatio-
ne fideiuſſoris, non verò vt principalis, *l.*
fideiuſſor obligari, l. qui contra, ff. de fideiuſſor;
ſic ſunt omnes caſus enumerati per *He-*
ringium de fideiuſſorib. cap. 10. à nu. 18. cum
pluribus ſequentib. noſtra verò facti ſpecies
circa aliud verſatur, quoniam eorum ſola
eſt obligatio principalis nulli aliæ inhæ-
rens, proindè rectè dicimus nullitatem
carcerationis, ac obligationis D. Frãciſci
declaratam per Curiam Romanam, nihil
communicare huic obligationi conſigna-
tariorum de præſentando, aut concordã-
do, & quatenus iura illa poſſent adaptari
ad omnem caſũ, propriè procedunt, quã-
do adeſt obligatio principalis, cui alte-
rius accedit, ſic nulla principali, corruit,
& altera, in caſu noſtro nulla fuit contra-
cta ſpecialis obligatio D. Frãciſci, cui hæc
conſignatariorum acceſſiſſet, ſolũ fuit ille
excarceratus ipſis conſignatus, tali aſſum-
pto onere, ſic nullo modo poſſunt ada-
ptari termini citati, ſed ſi fuerit nulla de-
clarata carceratio, non extincta remane-
bit obligatio conſignatariorum, ſed in
ſuo robore permanebit.

Secundo limitant, quoties iuris iurãdi
vinculo fuerit confirmata obligatio etiã
per fideiuſſores, tunc non attẽditur inua-
liditas principalis obligationis, ita di-
8 ſcurrunt *Natta conſ. 262. nu. 14. Gabriel d.*
concl. 1. de fideiuſſorib. nu. 44 Marcſcott. dicto
cap 65. nu. 8. Lamberteng. de contractib. gloſ.
10. nu. 18. Canall communes quæſt. 382. num.
4. Grat. diſcept. forenſ. cap. 122. n. 11. Gregor.
XV. deciſ. 560. & 564. & pluries deciſum in
Rota Rom. teſtatur *Cenc. de cenſib. quæſt. 74.*
num. 10. ſicut quando adeſt obligatio ca-
meralis cum clauſulis ſolitis apponi, tũc
nulli dubium eſt, illos teneri, licet princi-
palis obligatio non ſubſiſtat, quę non de-
ficiunt à præſenti inſpectione, quoniam
omnes conſignatarij, vt principales ſe
obligauerunt ſub inſtrumento guaranti-
giato cum clauſula liquidationis, execu-
tionis paratæ, omnique alia ſemper ſolita
apponi, & cum renuntiatione cuiuſcumq;
exceptionis, ſic legitur, *fol. 7. 8. & 9.* cum
iuramento, ſub qua generali renuntiatio-
ne (*quatenus militaret nullitas principalis*
obligati) talis exceptio cõprehẽditur, plu-
ries deciſũ in *Rota Rom.* teſtatur *Cenc. vbi*
ſupra num. 13. Rota deciſ. 741. num. 1. par. 1.

diuerſ.

diuerſ.& deciſ.77.num.3.par.2. in recentiorib. Vrſell. dicta concluſ.114.num.11. Gratian.lib. 2.diſcept.forenſ.cap.301.num.1.cum ſequentib. igitur quomodo poterunt dicti conſignatarij ſe tueri inualiditate carcerationis D. Franciſci, ſi eorum obligatio principalis eſt,non acceſſoria,& omni neceſſaria clauſula confirmata? certe nouus daretur modus iudices decipiendi, ac contrahentes, qui licet tot opportunis remedijs eorum actionem corroborent, quantum eſt inſtrumentum guarantigium, nihilominus fruſtra laboraſſe viderentur.

Tertio communis regula limitatur, quando principalis obligatio nulla eſiſteret aliquo ſpeciali fauore,ac reſpectu certæ perſonæ, puta ſi contractui facto per minorem, accedat fideiuſſoris obligatio, licet corruat minoris obligatio, remanet
9 illa fideiuſſoris, puntualis eſt *tex.in l.& ſi is quem,C.de prædijs minorum,*docent *Bartolus in l.non dubium,C.de legibus. Alexand.conſ.66. num 7.lib.4.* infiniti congeſti per *Simoncell. de decret.lib.2.tit.5.num.29. Bertazzol clauſ. 7.gloſ.19.num.3.* late probat *Gratian. lib. 1. diſcept.forenſ.cap.122.per totum, Mareſcotius dicto cap.65. num.9. Maurus de fideiuſſoribus cap.5.nu.25.* pluries deciſum in *Rota Rom.* apud *Serafin. dec.787.& 1324.* vbi ad propoſitum noſtræ difficultatis,apud *Farinac. dec.157. inter criminalia, & dec.118. num.4. in impreſſis poſt ſecundum librum conſiliorum,* apud *Gregor. XV. deciſ. 560 & 564.* apud *Cencium deciſ.21.nu.11.cum ſeq. & dec.139.* plures alias refert in *tractatu de cenſib quæſt. 74.num.12.*quia fauor ille ſolum minorem reſpicit,ideo ad fideiuſſorem non extenditur,quod ſecus eſſet,ſi contractus ſui natura reſcinderetur, ob dolum, metum, vel aliud, vt ad aliud probaui in *tractatu de ſucceſſionibus cap.2 theor.103.nu.12.& ſeq.*

Et nulli dubium eſt hæc applicari ad præſentem inſpectionem, nam quando pars conatur aſſerere conſignatariorum obligationem fore extinctam, ex alio non deſumit, niſi quia carceratio D. Franciſci fuit nulla declarata, vtpote attẽtata pẽdẽte appellatione,ſed quis non aſpiciat,hanc rationem attentari ſolum reſpicere perſonam D.Franciſci de Maſi, quoniam attentatum, dicitur factum pendente appellatione, in contemptum iuriſdictionis, & præiudicium partis, ideo ante omnia
10 reuocatur,vt ait *Lancellottus de attentatis in præfat.nu 14. Afflict dec 396.nu.10.Cappella Toloſana deciſ.107. Caſſadorus dec.2. num.2. vt lite pendente, Rota Rom deciſ.591. par.2. in recentioribus,* & apud *Burattum deciſ.177. num.7.* itaut illorum reuocatio pertineat
11 ad iudicem ad quem *Marta de clauſulis, clauſ.160.num. .& ſeq.Garzias de beneficijs par. .cap.5.num.572.& 574. Marcheſanus de comiſſ.tom.1.fol 366.* eò quia vtpote ipſe
12 offenſus vindicet,ait *Oltrad.conſ 206. Rota deciſ.2. tit.de reſtitutione ſpoliatorum in nouis, & dec.2.vt lite pendente in nouis,* apud *Bellameram dec.59.* & apud *Verall. dec.57.par.1.* licet pars renuntiauerit, *Rota.dec.235.n.7. par.1. in recentiorib. & dec.70.num.2. par.2. Buratt. dec.406.num 1. vbi additio.* igitur ſi attentatum reſpicit appellationem,iudicis contemptum,& partis præiudicium, quomodo poterit nullitas ex illo dependens cadere ſuper conſignatarios,qui nullam habent appellationem, nullum præiudicium fuit ipſis illatum, nullus apparet iudicis contemptus, ſolum enim perſonam D.Franciſci miratur, qui appellauit, eius præiudicium, & contemptum iudicis ad quem,ſic cum nullitas carcerationis quãdam particularem rationem habeat incarcerato, non poteſt influere in conſignatarios.

13 Hac ratione dixerunt *DD.* attentata non cauſati ex geſtis in diuerſa cauſa, & circa diuerſa ab ijs quæ ſunt in lite,vt poſt *Lancellott. de attentatis par.2.cap.2. limitat.2.* pluries deciſum in *Rota Rom. dec.590.num. 10.par.1. in recent.* apud *Coccin.dec.252.n.1.* apud *Gregor. XV. deciſ.545. num.1.* apud *Buratt.dec.4.num.3.*apud *Caſſad.dec.6.nu.2.* apud *Verall. deciſ.59. par.1.* apud *Paleotum dec. 212.* & Senatus Sabaudiæ apud *Anton. Fabrum deciſ.8.vt lite pendente,* at reſpectu conſignatariorum nulla lis adeſt, nulla appellatio, ergo cum non militet ratio attentati,non militabit nullitas reſpectu carcerationis, quæ ſolum attentatum producit, & ſpecialis fauor conſideratur in ipſo carcerato.

Verum quidam ſubtilis ingenij poſſet totam hanc machinam vnica ſubtili diſtinctione euertere, conſiderando in duplici ſpecie obligationẽ acceſſoriam vnam productam ex vi verborum,ac contractus, alteram ex ſui natura, prima eſt illa, de qua locuti ſumus, V.G. fit contractus emptionis, accedit fideiuſſor, fit contractus mutui,accedit fideiuſſor, hæc obligatio fideiuſſoris dicitur acceſſoria ex vi verborũ, ac contrahentium, qui taliter ſtipulando, acceſſoriam fecerunt, cum potuiſſent facere principalem, ſi vt talem ſe obligauiſſet,altera ex ſui natura, eſt illa quæ licet vt principalis fiat, tamen in ſubſtantia eſt acceſſoria, vt in hac de qua agimus, licet enim obligatio præſentandi fuit contracta vt principalis,tamen rei veritate eſt acceſſoria ad carcerationem, quia illud conſignare aliud eſt,& illud recipere per cuſto-

dem carcetis non eſt aliud, niſi renuntiare cuſtodiæ fideiuſſorum, air *Afflict. deciſ* 130. *num.* 3. *Muſcatell in praxi fideiuſſoria modo* 8. *num* 6. *arg l* 2. *ff de cuſtodia reorum*, igitur ſi præſeutatio renouat primam carcerationem, neceſſe eſt conſiteri eſſe actum ſui natura acceſſorium ad carcerationem, quæ cum fuerit nulla declarata, influit in obligationem conſignatariorum.

Sed reſponſio facilis eſt, & colligitur ex dictis in antecedenti articulo, videlicet ſi ſola obligatio ſuiſſet præſentandi, argumentum bene procederet, ſed adeſt adhuc onus concordandi, quod non pertinet ad carcerationem, ſic iſtud caput tanquam inde pendens à carceratione, & vt principale conſideratum, non corruit, vt principalis obligatio, eò magis quia dictum impedimentum poſt moram commiſſam ſuperuenit, vnde nullum iuuamen afferre poterit, vt in antecedenti late fundauimus.

Nihilominus, vt omnimodo totalis difficultas auferatur, videndum eſt ſi obligatio contracta per conſignatarios comprehendantur ſub decreto *Illuſtriſſ Nuntij Neapolitani*, quo fuit ordinatum D. Franciſcum excarcerari, conſignatum tamen, & quod poſtea per Curiam Romanam nullum fuit declaratum, ſi dicimus fuiſſe comprehenſam, & ſunt diſcutienda notata, ſi non eſt comprehenſa, ſed eſt vltra decretum, cum nullam habeat dependentiam, non erit regulanda natura carcerationis, aut decreti nulliter declarati, & certe ſi decreti tenorem attendamus, nec non & obligationem, hanc independentiam agnoſcimus verba decreti ſunt (*per Illuſtriſſ. & Reuerend. D. Nuntium Apoſt. viſis actis, ac prædicto memoriali, fuit prouiſum & decretum per viam prouiſionis, ac ſine præiudicio iurium prædicti Lucæ Lupicelli pro ſumma ducatorum mille, quod ſupradictus D. Franciſcus carceratus ad inſtantiam prædicti Lucæ pro ſumma ducatorum mille, ſine tamen præiudicio dānorum, expenſarum, & intereſſe, conſignetur DD. V. I. D. Marcello Ricciardo, Antonio Romano V. I. D. D. Carolo Ricciardo, & Paulo Iordano Prorationali Reg. Cameræ Summariæ cum obligatione prædictorum, & dicti D. Franciſci de ſe concordandò cum dicto Luca infra duos menſes, vel de præſentando dictum D. Franciſcum elapſis dictis duobus menſibus in carceribus huius Tribunalis Nuntiaturæ, cum conditione expreſſa, quod concordia non poſſit probari per teſtes, ſed per publicum inſtrumentum, vel per partitam banci, & quod ſi prædicta concordia non ſequeretur, debeant prædicti cōſignatarij præſentare D. Franciſcum in prædictis carceribus, etiam nulla præcedente citatione, ſeù requiſitione prædicti Lucæ ad ſolutionem debiti pro rata ſuper quibus conficiatur publicum inſtrumentum*) ex verbis cuius decreti, duo colligimus ſuiſſe ordinata eorumque onus ſuiſſe impoſitum, primo vt infra menſes duos procuraſſent illius concordiam, ſecundo elapſo illo tempore, debeant illum præſentare in carceribus, abſque vlla citatione, ſeù requiſitione, vnde ſi obligatio conſignatariorum intra hæc duo tātum ſuiſſet reſtricta, dubitatio ſuper allata poſſet procedere, ſed ſi vltra progreſſa eſſet obligatio, equidem quo ad aliam partem, eſt quid inde pendens, eiuſque natura, validitatis vel inualiditatis non regulabitur, attendamus obligationis tenorem, & ex illa tria colligemus, onus concordandi, præſentandi, & ſoluendi (*& teneri voluerunt, quod vbi dictus Clericus Franciſcus de Maſi non ſe cōcordauerit cum prædicto Luca de prædicto eius credito ducatorum mille, infra menſes duos à præſenti die in antea numerandos per publicum inſtrumentum, vel per partitam banci, ita quod huiuſmodi concordia non poſſit probari per teſtes, modo prout in præinſerto decreto continetur, tali caſu teneantur ipſi Marcellus, Carolus, Antonius, & Paulus, & quilibet ipſorum pro eius rata promiſerunt infra eundem terminum menſium duorum ab hodie in antea computandorum præſentare dictum D. Franciſcum de Maſi in carceribus dictæ Nuntiaturæ Apoſtolicæ ad iſtantiam dicti Lucæ*) ex his ſatisfactum eſt decreto Nuntij de concordando, vel præſentando, ſed obligatio vlterius progreditur (*verum elapſis dictis menſibus duobus prædicto D. Franciſco, modo quo ſupra, promiſerunt ſeque ipſos obligauerunt dicti Carolus, Antonius, & Paulus pro obſeruantia præinſerti decreti ſtatim ſoluere dicto Lucæ ducatos &c.*) vnde hoc caput ſoluendi contentū in obligatione independēs eſt à decreto, merito cum voluntaria dicatur obligatio quoad hanc partem, natura decreti, & carcerationis non regulabitur, ſic licet illa duo capita poſſent nulla dici, vtpote regulanda qualitate carcerationis, quod ſupra contrarium probaui, non tamen idem ſermo cadere debet reſpectu capitis ſoluendi, quod firmum ac validum in ſua robore permanſit.

Neque poterit replicari, hoc onus adhuc referri ad decretum, cum ibi dicatur pro obſeruantia præinſerti decreti, nam ſolutio euidens eſt, illa verba referri ad onus concordandi, vel præſentandi, quod ſi non ſequatur pro obſeruantia decreti promittunt ſoluere, ſic ly pro obſeruantia non cadit ſuper ſolutionem, ſed ſuper actū cōcordiæ, vel præſentationis, & quatenus

tenus

Digitized by Google

tenus ſolutio ad hoc refereretur, tamen
obſeruandum eſt, quod in tenore illius in-
ſcribitur, quoniam relatum eſt in referen-
te, *l. aſſe toto, ff. de hæredibus inſtituend. l. ſi ita
ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat. l. ait prætor
§. 1. ff. de re iudic.* naturaliter relatum eſt in
14 referente, *Caroe. ſing 302 Robles de repreſent.
lib. 2. cap. 11 num. 37. & cap. 26. num. 45.* nec
creditur referenti, niſi conſtet de relato,
*auth ſi quis. C. de edendo. Grat. cap. 693. n. 20.
& 50.* & refertur cum omnibus qualita-
tibus, *Rota Rom. in recent. par. 1. decis. 605.
num 3.* & apud *Gregor. XV. decis. 439. nu. 1.
cum ſeq.* conſequẽter ſi in decretore relato
nulla fit mentio de onere ſoluendi, licet
ad iſtud fiat relatio, non erit attenden-
dum, ſed ſola veritas relati erit inſpicien-
da.

At noua inſurgit difficultas omni alia
difficilior, nempe in decreto etiam conti-
neri onus ſoluendi, vt demonſtrant illa
verba in fine decreti præinſerta (*nulla præ-
cedente citatione, ſeù requiſitione prædicti Lucæ
ad ſolutionem debiti pro rata*) ſic adhuc in
decreto tria fuiſſe ordinata, onus concor-
dandi, præſentandi, vel ſoluendi, ſecundo,
dato quod ſolutionis onus nõ contine-
tur, tamen illa promiſſio ſoluendi facta
eſt in caſu non concordiæ ſecutæ, ſeù præ-
ſentationis, merito deficientibus duobus
prioribus ob declarationem nullæ carce-
rationis, hoc etiam deficiet.

Reſpondetur verba illa nulla præce-
dente citatione ad ſolutionem debiti, non
referri ad conſignatarios, quibus non fuit
iniunctum onus ſoluendi, ſed ad principa-
lem debitorem, qui obligatus erat, alias
eſſent deuento, & ſemper verba ſunt refe-
renda, ſeù intelligenda de quo fit ſermo,
15 *l. inſulam ff. de præſcriptis verbis, l. ſi vno, ff.
locati, l. ſi ſtipulatus ff. de vſuris, Bald. in l ſub-
ſtracto, C. de furtis, Alexand. conſ. 26. num 6.
vol. 5. Soccin. conſ. 1. nu. 120. vol. 1. Natta conſ.
416. num. 3. Roland. conſ. 39. nu. 9. vol. 4. Becc.
conſ. 88 num. 12. vol. 1.* ſic cum nullum onus
ſoluendi ſpectabat ad conſignatarios, ſed
ſolum præſentandi, ad ipſos nequeunt re-
digi, ſed ad principalem debitorem.

Et ſi aliquis replicaret videri referri ad
conſignatarios ex dictione illa prorata,
quæ propie cadit ſuper illos, qui pro rata
ſoluerent debitum, dicerem ly pro rata
intelligi, pro quantitate vere debita, ideſt
16 nulla præcedente citatione ad ſolutio-
nem debiti, iuxta ſuam quantitatem, vt
propie colligitur ex *l. ſic pro rata, ff. de reli-
gioſis & ſumptibus funerum, Tiraquell. de re-
tractu lignag. §. 11. gloſ. 7. Straccha de decoct.
par. vltima nu. 28. Bertazz. de clauſulis, clauſ.
37 gloſ. 3. Barboſ. dict. 294.* Eò magis quia
verba ſunt impropianda; vt verum ſen-
ſum habeant, & ſecundum ſubiectam ma-
teriam, de qua fit ſermo *Neuizan. conſ 92.
num. 12. Crauetta conſ. 15. num. 7 & conſ. 20.
num. 5. Ceſal. conſ. 603. nu. 14. Hondedus conſ.
35. num. 10. lib. 2. Surd decis. 283. num. 20. &
21. Rota penes Pacificum de Saluiano dec. 275.
num. 1.* & apud *Buratt. dec. 640. nu. 1.* igitur
vt verba illa operentur, & ne fruſtatoria
intelligantur ad principalem debitorem
referenda ſunt.

Quò vero ad aliam oppoſitionem, dico
verũ eſſe, onus ſoluẽdi fuiſſe aſſumptũ caſu
quo præſentatio non ſequeretur, aut con-
cordia, tamen eſt quid diuerſum à carce-
ratione, cum illa reſpiciat ordinem iudi-
cij, ſolutio principalem cauſam, ſic ly at-
tentatum, quod reſpicit ordinem iudicij,
non poteſt adaptari ad onus ſolutionis,
quod licet ſit loco non præſentationis fa-
ctæ, tamen attendit ſolum præſentatio-
nem, vt facti eſt, non iuris, vt in anteceden-
ti probaui ex *textu in l. in illa ſtipulatione ſi
calendis, ff. de ver. oblig.*

Denique non poterit pars tueri, quòd
per Curiam Romanam, non ſolum fuit
nulla declarata carceratio, verum etiam
conſignatio, cautio & fideiuſſio, quaſi age-
retur de re iam finita, quoniam multipli-
citer patet ſolutio, primo quia quando
diſputatũ, fuit pro Regium exequatur, fuit
17 dictum per *doctiſſimum Dom. Conſiliarium
Thomam de Aquino vnum ex aulis S. C. præ-
fectum omni laude memorandum Conſultorem
Domini Cappellani maioris, ad Præſens digniſ-
ſimum Regiæ Cancellariæ Regentem*, quod
ſolum illud impartitetur reſpectu D.
Franciſci, ſecus reſpectu illorum, & Lucæ
Lupicelli non poterat iuſdicere, ſtante
quod omnes erant laici, & de eis nulla lis
erat, & obligatio fuit laicalis, ſic iudex
laicus eſſet adeundus; & licet obligauiſ-
ſent pro clerico, nulla illius exceptione
declinatoria iuuantur, vt deciſum teſtatur
18 *Afflict. decis. 226. Franch. decis. 400. Carpanus
ad Statuta Mediol. par. 2. cap. 189. num. 18.
Hering. de fideiuſſ. cap. 23 num. 15. & cap. 27.
nu. 79. Dom. de Marin. lib. 1. quotid. cap. 133.
num. 20. Conſil. Arias de Meſa lib. 2. var. cap.
16. nu. 8. Anton. Fab. definit. 13. tit. de fideiuſſ.
Paſcalis de patr. poteſt. par. 2. cap. 9. num. 71.
Ricc. in praxi reſol. 145. de Graff. de effectibus
claricatus effec. 1. nu. 988. Fragoſa de regimine
reipublicæ tit. de oblat. moderat. diſput. 4. par. 4.
memb. 13. Reg. Sanfelic. decis. 160. nu. 6.* licet
obligatio eſſet facta penes Iudicem Eccle-
ſiaſticum, *Reg. Sanfelic. nu. 5.*

Tertio, quando fuit obtentus hic ordo
Curiæ Romanæ, iam pendebat lis in S. C.
ad inſtantiam conſignatariorum, imo
erat

Digitized by Google

erat finita, ob decretum interpoſitum, &
pendebat reclamatio, de quibus nulla fuit
facta mentio in Curia Romana, ſic quãdo
potuiſſet cognoſcere, & de facto cognouiſ-
ſet, nullius roboris eſt talis impetratio,
cum in omni reſcripti impetratione,
facienda ſit mentio litis pendentiæ, alias
19 ſubreptitia impetratio, *cap. cæterum, cap.
ad audientiam de reſcriptis, cap. inter dilectos
de fide inſtrumentorum*, plenè *Fœlinus in cap.
ſuper litteris reg. 6 nu. 12. de reſcriptis, Petrus
de Gregorio lib. 1. de reſcript. cap. 49. num. 2.
Rota apud Gregor. XV. dec. 305. nu. 15.* apud
Caualer. deciſ. 92. nu. 2. apud *Vrſell. in exam.
apum concluſ. 126. num. 12.* imò & ſententię
20 debet fieri mentio, *cap. inter dilectos*, vbi
*gloſ. verbo mentio de fide inſtrumentor. Fœlin.
loc. cit. num. 14 Menoch. lib. 2. de arbitrar. iudic.
caſu 202. num. 4. 5. & ſeq. Marcheſan. tomo 3.
de commiſſ par. 3. S. 3. num. 42. Epiſc. Maranta
lib. 1. reſponſo 13. nu. 5. Bellam. deciſ. 46 tit. de
litis pendentia. Caſſad. deciſ. 18. num. 6. tit de
præbendis, Ludouiſ. deciſ. 243. num. 2. Ricc. par.
1. reſolut. 64. in princip.* & *tex. eſt in l. 2. C. vt
lite pendente*, igitur ſi in libello porrecto
Curiæ Romanæ nulla fuit facta mentio
de lite vertente in S. C. imò finita inter
dictos conſignatarios, cum Luca Lupicel-
lo, impetratio ipſis in nihil facebit, ideo
fuit dictum non impartiri Regium exe-
quatur reſpectu eorum.
21 Quarto, quia excutionis cognitio, adhuc
ſpectat ad Sacrum Conſilium, ſi iuſte fuit
expeditus ordo ille (quatenus conſignata-
rijs prodeſſet) ex traditis per *Reg. Sanſelic.
deciſ. 292. Reg. Merlin. tom. 2. controuerſ. 98.
Dom Præſ. de Marin. lib. 2. quotid. cap. 112.* &
per *Dom. Reg. Capycium Latro deciſ. 82.* vbi
nouiſſima additio dicit decreto quatuor au-
larum fuiſſe hoc ordinatum, de quo,
miratur, quomodo citati doctores nullam
faciant mentionem, & omnino legendus
eſt *Larrea deciſ. Granat. 82. per totam*, & cum
iuſtitiam foueat Lucas Lupicellus, vt pro-
batum eſt, merito Sacrum Conſilium non
annuit deciſis per Curiam Romanam,
quatenus hoc aſſerere poteſt pars, à me
ſemper negatum.

Quinto ſic agnouit Sacrum Conſilium; cum ſuo decreto ordinauerit fore procedendum ad deciſionem articuli, ſi fuerit extincta nec ne obligatio fideiuſſorum ob declarationem attentatæ carcerationis, alias ſi Sacrum Conſilium habuiſſet vt deciſum hunc articulum, ſuo decreto hoc non ordinauiſſet.

Hæc cauſa non fuit amplius agitata.

SVMMARIVM.

1 *Deſcribitur quam auarus ſexus fœmininus fuerit ab omnibus habitus.*

2 *Locus* Eccleſ. & Ariſtotilis, *verba oſtendunt mulierem miſericordiorem eſſe viro.*

3 *Terrena facultates nihil æſtimantur poſita ante oculos diuinæ bonitatis.*
Proinde parui ſunt facienda originariæ ditiones, ac maiorum ſtemmata.
Et affertur locus S. Chriſoſt. *deſcribentis, quam ſit diuitias in Cœlo, non in Terra recondere.*

4 *Referuntur verba notabilia* doctiſſimi Caroli Scribanij Illuſt. Societatis Ieſu.

5 *Quanta patitur homo vt à morte ſe liberet.*

6 *Laudatur* Eminentiſſ. Card. Philamarinus digniſſimus Archiepiſ. Neap.

7 *Minor prohibetur facere omnem contractum.*
A fortiori prohibetur donare.
Imo iura prohibent interponi decretum in donatione facienda per minorem.

8 *Prohibetur etiam dari curator ab hunc actum.*
Sic nulla iudicatur donatio facta per minorem etiam cum interuentu curatoris.

9 *Et procedit etiam ſi donatio fuerit facta contemplatione matrimonij, & non reconualeſcit per maiorem ætatem ſuperuenientem.*
Non prohibetur tamen facere donationem cauſa mortis, & teſtamentum, idem dicitur de contractu facto in teſtamento.

10 *Iuramentũ confirmat donationem factam per minorem ſecundum aliquos, & plures contrarium dicentes referuntur.*

11 *Iuramentum poteſt operari, & alterare naturam actus quando fuerit appoſitum in diſpoſitiuis, ſecus in executiuis.*

12 *Clauſulæ appoſitæ in executiuis non alterant naturam actus.*
Licet ſuccedant ad aliquam partem diſpoſitiuam.

13 *Minor reſtituitur in integrum aduerſus contractum factum cum iuramento, quoties adſit læſio.*
Sic reſtituitur in integrum aduerſus fideiuſſionem.

14 *Reſtitutio in integrum non denegatur minori contrahẽti cum omnibus ſolemnitatibus iuris data læſione.*

15 *Facilitas, qua quis inducitur ad contrahendum, operatur ad iurandum.*

16 *Læſio non cõſideratur in donatione regulariter.*
Datur læſio, quoties fuerit exceſſiua.

17 *Affertur locus* Patris Sanchez in ſumma par. 2. lib. 7. cap. 6. num. 19. cum ſeqq. *dicentis ſolemnitates* Sac. Concilij Triden. ſeſſ. 25. de regular. cap. 16. *ſtare loco ſolemnitatis requiſita in contractibus minorum.*

18 *Adducitur locus* Simoncelli de decretis lib. 3.

... ſpect.14 num.105.dicentis neque ingreſſum in religionem fore cauſam ſufficientem pro interpoſitione decreti in renuntiatione minoris.

19 Diſpenſatus ad teſtandum intelligitur ſecundum ſolemnitates iuris.

20 Solemnitates Sacri Concilij Tridentini, requiruntur etiam in renunciatione facta per maiorem ſexdecim annorum.

21 Lex noua detrahens, vel addens antiquæ legi recipit omnes reſtrictiones dictæ legis antiquæ, & ponderantur plura exempla.

22 Reſoluitur textus ponderatus per Patrem Sanchez in cap. de his de ſepulturis.

23 Dictio liberum, importat liberam facultatem abſque authoritate alterius.

24 Reſoluitur tex. in §. illud quoque auth. de monachis.

25 Renuntiatio, ſiuè omnis alius contractus factus à volente ingredi in religionem, non ſecuto adhuc ingreſſu non ſubiacet ſolemnitatibus Sacri Concilij.

26 Bona quæſita monaſterio per oblationem nullam requirunt iuris ſolemnitatem etiam in minore ingrediente.

Secus tamen eſt quando minor velit donare, reiciendo ſententiam Ioannis Andreæ in c. in præſentia col. 4. verſ. minor annis de probationibus.

27 Solẽnitates de forma requiſita in aliquo actu reddunt nullum ſi deficiant.

28 Vicarius Generalis comprehenditur ſub appellatione Epiſcopi.

29 Vicarius Generalis dicitur habere ordinariã iuriſdictionem.

30 Capitulum ſede vacante poteſt concedere licentiam ingreſſo in religionem pro contractu, quem facit ante profeſſionem ſeruata forma Sacri Concilij Tridentini.

Succedit, quod concernentia iuriſdictionem riam.

31 Vicarius Foraneus non poteſt concedere licentiam ſeruata forma Sacr. Conc. Trid.

Ponderatio Patris Mecolla tom. 3. diſput. 7. de iuriſdict. cap. 6. dub. 2. num. 170. ad Sacrum Concilium Tridentinum dict. cap. 16.

32 Refertur declaratio Sacræ Congreg. Eminentiſſ. Cardinalium declarans licentiam non poſſe præſtari per Vicarium monialiũ.

Secus tamen ſi dictus Vicarius monialium haberet cognitionem cauſarum ciuilium, & criminalium.

33 Lex noua non retrotrahitur ad actus præteritos, neque futuros comprehendit à præterito dependentes.

Secus tamen eſt ſi fuerit lex noua declaratiua legis antiquæ.

Sic etiam trahitur ad præterita lex noua, quoties habet cauſam de præterito.

34 Poteſtas Vicarij etiam Generalis ſtatim expirat mortuo Epiſcopo.

Et procedit etiam ad negotia cœpta.

35 Bona delata tempore quo reperitur in religiõne capaci facto tranſitu à religione incapaci huic ſecundæ omninò acquiruntur.

36 Legatum factum ſub conditione non acquiritur ſecundo monaſterio ratione tranſitus, ſed primo, licèt conditio aduenerit facto trãſitu ad ſecundum.

Quod ſecus eſt ſi reperiatur ſtatum mutauiſſe, puta fuerit effectus Epiſcopus, quia ipſi acquiritur non monaſterio.

37 Retrotractio, vt locum habeat requirit duo extrema habilia, ad quod, & à quo.

Extremum à quo tale debet eſſe, vt poſſit inchoari, ſecus mutato.

Neque datur retrotractio in præiudicium tertij.

Sic aſſenſus impetratus non retrotrahitur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis.

38 Titulus nunquam dicitur mutatus, ſed quis poſſidere dicitur ex antiquo titulo.

39 Referuntur Doctores facto tranſitu ad ſecundum monaſterium bona quæſita primo non transferri.

Alij diſtingunt inter vſufructum & proprietatem, vt vſusfructus tranſeat ad ſecũdum, proprietas remaneat penes primum.

40 Vſusfructus perſonalis dicitur, & nouus ſẽper dicitur, cum quotidiè conſtituatur.

41 Referuntur DD contraria ſententiæ dicentes tranſire bona ad ſecundum monaſterium.

42 Donatio facta per ingreſſum in religionem continet tacitam conditionem, ſi in illa profiteatur, & perſeuerauerit.

43 Conditio, quę habet tractum ſucceſſiuum non impletur per vnicum actum, ſed ſucceſſiuũ requirit implementum.

44 Datum ſub aliqua conditione ſub contraria conditione dicitur ademptum.

45 Dictio, dum denotat cauſam intrinſecam actus.

46 Cauſa finalis appellatur, quæ diſponentis animum mouet.

47 Verba poſita in proœmio, & in principio diſpoſitionis inducunt cauſam finalem, & principalem.

48 Affertur locus Senecæ lib. 4. de beneficijs lib. 35.

49 Promiſſio non obligat in conſciẽtia rebus mutatis.

Et omnis actus recipit intellectum rebus ſic ſtantibus.

50 Dictio, & eſt coniunctiua, & copulat vtrumque.

51 Conditio ſuſpendit actum quouſque ſequatur implementum.

52 Donatio, ſeù renuntiatio facta per ingreſſum

in

in religionem non reſcinditur facto renunciante,ſeù domınte Epiſcopo.

Sed referuntur DD. contrarium ſentientes.

Refertur etiam diſtinctio quorundã Doctorũ.

53 *Donatio facta tertio non monaſterio, in quo ingreditur non requirit perſeuerantiam in religione, ſed perficitur per ſolam profeſſionis emiſſionem.*

Sed author aliter diſtinguit ad intellectum Gloſæ in cap.quod à te de Clericis cõiugatis.

54 *Bona quæſita priori monaſterio ratione ingreſſus transferuntur ad ſecundũm facto tranſitu,ex cauſa mere neceſſaria.*

55 *Author tradit nouum, ſingularem, & alias non penſitatum intellectum, ad* tex.in §.ſi verò relinquens monaſterium, auth.de monachis collatione 1.

56 Summus Pontifex *facilius ex cauſa neceſſaria diſpenſat tranſitum ad aliam religionem.*

57 *Metus probatur ex coniecturis; præcipuè in muliere.*

58 *Preces importunæ inducũt metum, itaut omnis actus,tàm inter viuos,quàm vltimæ voluntatis nullus indicatur ex dictis precibus factus.*

59 *Teſtes affirmantes de actu magis probant, quam mille negantes.*

60 *Proteſtatio, quod contractus ſit ex metu non requirit intimationem illi tertio, ſi fuerit mere voluntarius, & lucratiuus.*

61 *Proteſtatio licèt facta poſt contractum coadiuuat præſumptionem metus.*

62 *Fructus percepti ex contractu nullitèr celebrato cum minore, vel cum Eccleſia reſtituuntur;annullato contractu.*

63 *Fructus percepti per donatarium cauſa mortis reſtituuntur reſoluta donatione.*

Idem dicimus de omni alio contractu reuocabili,vt fructus reſtituantur illo reuocato.

64 *Fructus percepti ex titulo ſententiæ reſtituuntur illa reuocata.*

65 *Fructus reſtituuntur, quoties ceſſauerit cauſa quæſitionis illorum.*

66 *Clauſula,citrà præiudicium, nihil noui inducit ſed tantum,quæ iuris ſunt, ſeruat.*

Ideò nihil operatur, & fruſtra fuit appoſita, ſi nullum ius ſubeſt.

67 Author *remittit legendam quæſtionem ſi facta diſpenſatione per Summum Pontificem de tranſitu ad aliud monaſterium, dicatur facta diſpenſatio etiam reſpectu bonorum illi quæſitorum.*

68 *Semper præſumptio eſt, principem voluiſſe alteri præiudicare.*

69 *Reſcriptum dicitur ſubreptitium,quoties falſum fuerit expreſſum.*

70 *Articuli dicuntur impertinentes quando non faciunt ad cauſam,ſic eſſent reiciendi.*

71 *Reſcriptum,vt dicatur ſubreptitium, nõ ſufficit,vt falſum fuerit expreſſum, ſed requiritur cauſæ cognitio.*

Quod procedit in reſcripto iuſtitiæ, ſecus in reſcripto gratioſo.

72 *Pars aduerſa non poterit amplius de nullitate reſcripti dicere ſi paſſa fuerit illud exequi.*

73 *Annus datur ad dicendum de inualiditate reſcripti,ideò illo elapſo non datur aliud tempus.*

74 *Teſtis licèt vnicus plenè probat, quando deponit de facto proprio, & dicitur omni exceptione maior.*

75 *Idem dicimus de teſte per partem aduerſam producto, qui plenè probat contra producentem, licèt vnicus.*

76 *Conditio indicatur non modus,quoties implementum antecedit,ſecus è contra.*

76 *Implementum ſi reſpicit vtilitatem ipſiuſmet legatarij non tertij non inducit cauſam finalem,ſed impulſiuam.*

77 *Laudatur* Eminentiſſ. Cardinalis Philamarinus digniſſimus Archiepiſcopus Neapolis.

ARGVMENTVM.

Plura declarantur circa materiam donationis factæ ab ingreſſa in Monaſterium,tum ad beneficium eiuſdem Monaſterij, quã aliorum,quando nempè nulla ſit vti facta per minorem, & ſi tale vitiũ nullitatis iuramento interpoſito purgatur,quid ſi ſolemnitates Sacri Concilij Tridentini requiſitæ in contractu facto per ingreſſum auferunt nullitates minoris ætatis. Secundo ſi licentia Reuerendiſſimi Vicarij Monialium ſufficiens ſit ad intellectum eiuſdem Sacri Cõcilij Tridentini, vbi declarationes Sacræ Congregationis referũtur. Tertio ſi per tranſitum factum ad aliud Monaſteriũ reſoluatur donatio-

natio facta etiam ad beneficium tertij ad nouum intellectum textus in *cap. quod à te de clericis coniugatis*,& ſingulariter ponderatur, ac declaratur *textus in §. ſi vero relinquens monaſterium auth. de monachis collat.* 1. quod ſi tranſeant bona ad ſecundum monaſterium quæſita primo,non virtute donationis factæ, ſed oblationis, denique notabiles doctrinæ diſcutiuntur , & ſingularibus ponderationibus illuſtrantur.

DISSERTATIO X.

1 QVam auarus fœmininus
ſexus ab omnibus fue-
rit habitus,clarioribus
verbis oſtẽdit *IureCõſ.
Sen. Vlpianus in l. ſed ſi
ego ff ad Conſ.Vell.* (*hoc
ideo , quia facilius ſe mu-
lier obligat , quam alicui
donat*) vbi *Gloſa* concordantia *iura* allegã-
do fuſius ſe extendit,itaut ſcripſit *Proper-
tius lib.3. eleg.* de mulieris auaritia ſermo-
cinando(*nulla eſt poſſendi,nulla eſt reuerentia
dandi*)attamen euoluendo maximam libe-
ralitatem D.Elionoræ Ieſualdæ,ad præsẽs
ſororis Mariæ Conſtantiæ,nequeo non re-
cedere ab hac communi ſententia, opinã-
do pro ipſa proferri poſſe verba *Ariſtote-*
2 *lis lib.8.de animalibus*, dicentis (*mulier viro
miſericordior eſt*) & *Eccleſ.36.*in fine (*vbi non
eſt mulier,ingemiſcit egens*)quoniam nouitia-
tus annum ducens in Monaſterio Sapien-
tiæ huius Ciuitatis,antequam profeſſionis
vinculis ſe adſtringeret,animum dilatãdo
ſua bona fuit elargita in beneficiũ diuer-
ſorum,nempe ducatos triginta millia do-
nauit Monaſterio Sapientiæ,incluſa dote
debita, quorum fuerunt habiti ducati vn-
decim mille & quingentum,,pro remanẽ-
ti quantitate ducatorum 18.mille & quin-
gentum,deſtinauit illos exigi ab Ill.Dom.
Principe Venuſij ſuo cognato, ex his, quæ
ipſi donanti annuatim præſtabantur, poſt
tamen obitum Illuſtris Principiſſæ Caſer-
tæ D.Poliſenæ Friſtinberg. ſuæ matris, cui
per prius hæc quantitas fuit donata, inter
alias ſummas, illius tantum vita durante
in eodem inſtrumento donationis diſpo-
ſuit in beneficium domorum SS. Apoſto-
lorum, & S.Mariæ Lauretanæ Clericorum
Regularium Neapolis ducatos ſeptem
mille & quingentum , cuilibet eorum pro
medietate adhuc poſt mortem Principiſſæ
matris , vt latius apparet ex inſtrumento
donationis.
Etiam propijs exuta bonis , propia vo-
luntate ſe denudauit illam Superioris ar-
bitrio ſubiciendo per emiſſionem profeſ-
ſionis , vnde dicendum mihi videtur cum
3 *Sereniſſimo Pſalmo 38.*(*Ecce menſurabiles po-
ſuiſti dies meos , & ſubſtantia mea tamquam
nihilum ante te*) imo derelinquendo anti-
quas , & originarias ditiones domus Ie-
ſualdæ , quam meritò comitabatur Prin-
cipatus Venuſij, videtur tamquam bene
inſtructa à peritis,reminiſcere, quod ceci-
nit *Poeta in Satyra.*

Stemmata quid faciunt:quid prodeſt pontice lõgo,
cenſeri,pictoſque oſtendere vultus
Maiorum:& ſtantes in curribus Emilianos
Et curias iam dimidias; Naſumque minorem?
Coruini, & Galbam auriculis naſoque carentem.

& quod ſcripſit *S. Chryſoſt. Matt.* dicens
(*quid ergo melius eſt , an in terra reponere
vbi incertus eſt conſeruationis euentus , an in
Cœlo, vbi eſt certa cuſtodia? quæ autem ſtulti-
tia eſt illic relinquere , vnde exiturus es , &
illic non præmittere quo iturus es,illic ſubſtan-
tiam tuam colloca , vbi patriam habes perpe-
tuam*) nec non mihi videtur dixiſſe cum
4 *doctiſſimo Carolo Scribanio Illuſtriſſimæ So-
cietatis Ieſu,in libro* quem appellat,*Philoſo-
phus Chriſtianus cap. 9. fol.mihi 497.*(*Quid
quæris anima voluptates è cælo repoſuit Deus
æternas, quid gaudia, & cõmoda in cælo reclu-
ſit Deus æterna ; vis ſæculi huius volaticas,
& priuari æternis ? ò vbi cerebrum , & pe-
ctus hominis , vis has inanes , fallaces , du-
bias , & excludi æternis ? ò vbi mens , &
cor prudentis , & ſtare hæc duo ſimul non
poſſunt,alterum deligas,alterum negligas,alte-
rum ſequaris,altero careas neceſſe eſt, delige,
æternitas, & momentum in medio ſunt; Laza-
rus te docebit,& infœlix Epulo,ille è duris &
aſperis, & voluptatum relegatione in Abrahæ
ſinu , hic è delicijs , & menſis , & purpura,
& voluptatum poſſeſſione inter flammas con-
ſtitutus , dum alternas gaudiorum , & mœro-
rum vices æmula retributione compenſat. Do-*

ra compenſatio, pro tam modicis, tam cito, ac inſperato dominum deſtituentibus, eternis adiudicari flammis, memento quia accepiſti bona in vita tua, cauſam habes pœnarum, & ignis eterni. Lazarus autem malam cauſſam habes beatæ æternitatis, neſciuit nimirum hic delicias, ignorauit in totum voluptates, æterni mæroris & doloris ſocias, gaudiorumque cœleſtium iuratos hoſtes.) inertio hæc caduca, & momentanea reliquit.

At dum in animum inducebat Soror Maria Coſtantia dies vltimas ducere in Monaſterio Sapientię (ſic Summo Opifice permittente) continuis ibi morbis laborabat, quapropter opus fuit Suæ Sanctitati preces porrigere pro tranſitu ad aliud Monaſterium, vt propriæ ſaluti conſuleret, (nam quid homo non patitur, vt mor-

5 bo ſe extrat, iuxta illud *Ouidij*.

Vt corpus redimas, ferrum patteris, & ignem
Arida nec ſitiens ora lauabis aqua
Vt valeas animo quicquam tolerare negabis?
At pretium pars hæc corpore maius habet
Dura aliquis præcepta vocet mea, dura fatemur
Eſſe, ſed vt valeas multa dolenda feres.

Et quia in illo Tribunali Vicemgerentis Dei, aliud non oſtenditur, niſi ſola iuſtitia, reſcriptum fuit Eminentiſſ. Card. Boncompagno feliciſſimæ memoriæ tunc digniſſimo Neapol. Archiepiſchopo, vt de omnibus diligentiſſime ſe moneret, & re commiſſa peritis in arte, ſcilicet doctiſſimis medicis Antonio Santorello, Ioanni Dominico Magliocco, & Ioanni Baptiſtę Cerrone, vnanimi conſenſu ſignificauerunt, tam propter vitæ auſteritatem, quam aeris cauſa inſanabile malum Sororis Mariæ Coſtantiæ eſſe, ſed ſolum vtilem tranſitum ad Monaſterium exiſtimabant, vt à fol. 27. vſque ad 30. quorum depoſitiones fuerunt reiteratæ coram *Eminentiſſ. Card. Philamarino digniſſimo ad præſens Archiepiſchopo, cuius actiones & virtutes ita conſpicua ſunt, vt inopem omnem eloquentiam reddant*,

6 qua capta, ac recognita informatione, iterum fuit reſcriptum Eminentiſſimo, vt illam ad aliud monaſterium tranſire permitteret pro duobus tantum annis, vt infra illud tempus ſi malum alibi deſiſteret, inſpici poſſet, quo tranſitu facto ad Monaſterium S. Mariæ D. Reginæ, viſo quod ibi bene ſe habebat, reſcriptum fuit per Sacram Congregationem Cardinalium, vt ibi nouam emitteret profeſſionem fol. 81. & 82.

Qua demum ſecuta in nouo Monaſterio iuſta inſurrexit petitio pro declaratione nullæ, & inualidæ donationis per antea factæ ad beneficium primi Monaſterij, ac Patrum Theatinorum, nec nō eam fuiſſe reſolutam, quatenus valida eſſet, ob tranſitum factum ad aliud Monaſterium, & porrecto memoriali Sacræ Congregationi, cognitio cauſæ fuit commiſſa Eminentiſſ. Card. Philamarino, coram quo comparuit procurator Monaſterij, iterum opponendo de nullitate donationis, nec non illius reſolutionis, ſic condemnari Monaſterium Sapientiæ ad reſtitutionem quantitatis iam ſolutæ, verum etiam illius intereſſe.

Dato termino in cauſa, ex parte Monaſterij S. Mariæ D. Reginæ plura fuerunt probata, ſcilicet ingreſſum in primum Monaſterium fuiſſe violentum, ac coactum, tam ex parte Principiſſæ Caſertæ matris, quam Principis Vitrici, deponunt etiam teſtes, facto ingreſſu nunquam potuiſſe alloqui cum dicta Sorore Maria, excepta vnica vice cum Illuſtri Principiſſa Venuſij ſorore, & cum Illuſtri Principe cognato, quam Sororem Mariam comitabatur altera monialis, vt omnia auribus perciperet, necnon pluries dictam Sororem Mariam fuiſſe conqueſtam emiſſa profeſſione, vi & metu bona ſua donaſſe Monaſterio Sapientiæ, & Patribus Theatinis, qui prædictum Monaſterium gubernant, quæ omnia ad alia non tendebant, niſi vt propia voluntas, quam vnicuique Summus Opifex tribuit, hiſce medijs reſtricta, alieno iudicio moueretur, & dum proxime illa erat alij ſubicienda per profeſſionem, prius ſe bonis denudaret, ex quibus etiam nullitas donationis colligetur, vt infra.

Qua facti ſpecie enarrata, plures deducimus concluſiones luce meridiana clariores, quibus oſtendimus inualiditatem donationis factæ, necnon illius reſolutionem, ac extinctionem per tranſitum factum ad aliud Monaſterium iuſta ex cauſa, quatenus illa validitatis vim ſaperet.

PRIMA CONCLVSIO.

NVlli dubium eſt tempore donationis, Sororem Mariam Coſtantiam Ieſualdo in minori fuiſſe ætate, non inquam iure communi inſpecto, quo attento ætas annorum viginti quinque requiritur, vt maior appellari poſſet, quod erit inſpiciẽdum in hac facti ſpecie, verum etiam Regni lege conſiderata, qua ſtatuitur maiorem dici, cum tempus annorum decem & octo effluxerit, quoniam illo tunc anno decimoſexto erat circumſcripta, ex qua clara oritur iuris diſpoſitio, atque concluſio annullans quemcumque contractum

per

per minorem factam, *iura ſunt in l. 1. l. magis puto, §. non paſſim & toto titulo, ff. de rebus eorum, l. prædia & toto titulo, C. de præ-*
7 *dijs minorum ſine decreto non alienan*, cum ſexcentis alijs, quæ poſt omnes congerunt *Simoncell. de decretis lib. 1. tit. 1. in princip.* & latiſſime explicat *Laurentius Vrſell. in examapum concluſ. 86 per totam*, quæ iura eò magis locum habent, cum de donatione ſermo inſtituitur, quoniam illam vti nullam & innalidam iudicamus, ex notatis per *Accurſium in l. 1. in fine, ff. de teſt. & rat. diſtrahendis*, cum infinitis relatis per *Simoncellum loco cit. tit. 2. in princip.* imo licet decreti interpoſitio cum alijs ſolemnitatibus perſonæ defectum ſuppleat, & contractum approbet, in donatione tamen iura noſtra etiam decreti interpoſitionem denegant, iuxta *tex. in l. ab agnato, ff. de curatore furioſi, l. finali. ff. eodem*, & curatorem dari denegant, quoniam dandus eſt iuſta interue-
8 niente cauſa, quæ omnino deficit, quando minori donare volenti præſtatur, donare enim perdere eſt, *l. contra iuris, §. ſi filius. ff. de donat.* notant *Salicet. in auth. ingreſſi ſub num 3. verſ. teneo ego, C. de ſacroſant. Eccleſijs, Ruinus conſ. 22. num. 3. & conſ. 107. num. 10. vol. 1. Natta conſ. 173. num. 2. lib. 1. Neuizan. conſ. 22. num. 8. & conſ. 107. num. 10. vol. 1. Natta conſ. 173. num. 2. lib. 1. Neuizan. conſ. 22 num. 24. Alexand. in l. 1. in princip. nu. 14. ff. de ver. oblig.* proinde licet curatoris authoritas in donatione interueniat, nullam adhuc iudicat *I C. Paulus in l. tutor, ff. de adminiſtrat. tutor.* ibi (*tutor ad vtilitatem pupilli, & nouare rem, & in iudicium deducere poteſt, donationes autem ab eo facta pupillo non nocent*) & confirmat *Vulpianus in l. 1. ff. de tut. & rat. diſtrahen.* ſic intelligunt *Bartolus in l. ſi ante nuptias in fine, ff. ſoluto matrim. Ruin. conſ. 20. nu. 2. lib. 1. Laderchus conſ. 139. nu. 2. Soccin. iunior conſ. 8. n. 4. lib. 4. Neuizan. conſ. 80. num. 40. Menoch. conſ. 1173. num. 45. lib. 12. & de arbitrarijs iudicum centuria 2. caſu 171. num. 43. lib. 2. Dom. de Marinis lib. 1. quotid. cap. 144. num. 2. & ſeq. & lib. 2. quotid. cap. 136. num. 1. 2. & ſeq. & num. 20.* decitum refert per *Sacrum Conſilium* fuiſſe reuocatam donationem factam contemplatione matrimonij, licet donans effectus poſtea eſſet maior, nam omnes actus minori præiudiciales ſunt annullandi, & ſi ſolemnita-
9 tes iuris fuiſſent adhibitæ, *Paulus de Caſtro in l. 1. §. fuit quæſitum nu. 2. & 3. ff. ad Trebell. Alexand. in l. 1. num. 14. ff. de ver. oblig. & in conſ. 121. poſt medium verſ. 4. & vltimo lib. 1. Honded. conſ. 42. num. 1. lib. 1. Suarez alleg. 20. num. 7. & in l. quoniam in prioribus ampliat. 10. in fine, verſ. & ſi dices, C. de inoffic. teſtam.* quam doctrinam notandam dicit *Catellin. Cotta in memorabilibus, verbo decretum continens*, menti tenendam inquit *Aretinus in §. triplici col. 3. inſtitut. de act. Surd. de alimentis tit. 8. priuil. 56. num. 107. cum ſeq. Barboſa in l. ſi ante num. 13. in fine, ff. ſoluto matrim. Grat. tomo 4. diſcept. forenſ. cap. 750. num. 14. & 15. Tomatus deciſ. Macerat. 67. num. 21. cum ſeq.* ſolum enim donare cauſa mortis, ſicut & teſtamentum conficere, minori non prohibetur, *Alexand. in l. ſi curatorem habens nu. 6. C. de in integrum reſtitut. Cremenſis ſing. 118.* late *Guttierez de tutelis par. 2. cap. 14. à nu. 13.* nouiſſime *Dom Hodiern. controuerſ. 14. & propie num. 18.* quibus addo *Cancer. par. 1. variar. tit. de tutelis num. 149. cum ſeq.* & ratio eſt, quia cum hi actus ſint ad libitum reuocabiles, minori nullum præiudicium afferunt, ideo ijdem doctores negãt, quoties in teſtamento contractus factus eſſet, vt aduertit *Sforza Oddus de reſtitut. in integrum par. 2. quæſt. 57. art. 8. nu. 40. Eugen. conſ. 25. nu. 19. & ſeq. lib. 2. Hodierna loco cit. num. 23. cum ſeq.* igitur ſi tempore donationis Soror Maria minor erat, omni lege attenta, quomodo illam inualidam non iudicabimus?

Et licet in donatione prædicta adſit iuramentum, ob quod dici poterit donatio-
10 nem confirmari, ex dictis per *Gloſam, Curtium iuniorem*, & alios in *auth. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus*, quos ſecuntur poſt alios *Gabriel. communium lib. 2. tit. de minoribus concluſ. 5. num. 5. Simoncell. lib. 1. tit. 2. inſpect. 1. nu. 14. Surd. conſ. 122. à nu. 13. vſque ad 26. Sforza Oddus de reſtitut. in integrum par. 2. quæſt. 58. art. 2. Cancer. par. 1. var. cap. 7. num. 138.* & *Ego in tractatu de ſucceſſ. cap. 2. theor. 60.* quibus addo plures deciſiones *Rotæ Rom.* relatas per *Vrſell. dicta concl. 86. num. 69 & 70.* tamen vltra, quod aliqui etiam in donatione contrarium dixerint cum iuramento legendi apud *Dom. de Marinis dicto cap. 136. à num. 6. cum ſeq. lib. 2.* in caſu noſtro nihil potuit ſupplere, cum procedat, quando iuramentum eſt appoſitum in diſpoſitiuis, non in executiuis, & in fine inſtrumenti, prout ad aliud propoſitum notat *Ripa in l. 2. §. voluntatem num. 18. ff. ſoluto matrimonio Couarr. lib. 3. variar. cap. 17. nu. 4. verſ. quinto ſufficiens, Canall. communes contra communes quæſt. 385. num. 3. cum ſeq. Trentacinq. lib. 3. variar. reſol. 4. num. 8. circa finem, Fontanella de pactis nupt. clauſula 5. gloſ. 8. par. 14. num. 73.* alias dicitur appoſitum de ſtylo notariorum, ſic nihil addere roboris contractui, illumque in ſuo eſſe remanere, nulla habita ratione de iuramento appoſito, vt in terminis docet *Barbatus conſ. 43. col. 6. verſ. capio modo ſecundam dubitationem lib. 2.*

*Ripa in l. centurio nu.*82. *ff. de vulgari, Tiraq. in l. ſi vnquam in præfat. num.*172. *&* 173. vbi latiſſime.

12 Admodum aliarum clauſularum, quæ licet ſoleant naturam contractus alterare, procedere, quoties in principio fuerint appoſitæ, non in fine, atteſtant doctores, ita notatur in *clementina* 1. vbi communiter de præbendis, *Dec. in l. finali num.*14. *C. de pactis. & in l. vobis num.*11. *ff. ſi certum petatur, & conſ.*38. *num.*2. *Aponte conſ.*57 *num.*49. *& conſ.*81. *lib.*1. *& de poteſt. proreg. §.*11. *tit. de refut. feudor. num.*16. *Frece. de ſubfeud. queſt.* 6. *&* 8. *Oſaſcus deciſ.*164. *num.*3. *Franch deciſ.*6. *num.*7. *Dom. Reg. Capyc. Latro tomo* 1. *conſultat.*3. *nu.*7. *Rota Rom. in recent par.*1. *deciſ.*281. *num.*1. *& deciſ.*458. *num.*2. *& deciſ.*642. *num.*7. pluresque refert *Marta de clauſulis par* 4. *clauſula* 20. *per totam*, & ſi accedat ad aliquam partem diſpoſitiuam adhuc contractus ſua natura non alteratur, ſed in ſuo robore permaneat, firmat poſt multos *Tomatus deciſ. Macerat.*101. *num.*36. conſequenter in caſu noſtro nulla eſt habenda ratio de donatione, quia interuenit iuramentum in fine contractus appoſitum, cum ex ſtylo notarij appoſitum dicatur, ſecundo, quatenus vires reciperet ob iuramentum, ope beneficij reſtitutionis in integrum reſcindi poteſt, nam quando dicimus contractum vires aſſumere à iuramento, non denegamus minori petere reſtitutionem in inte-

13 grum data læſione, vt in terminis *textus Sacramenta puberum*, docent *Cagnolus in l.*2. *nu* 102. *C. de reſcindenda vendit. Guttierez ibidem num.*92. infinitos refert *Simoncellus lib.*3. *tit.*8. *inſpect.*18 *num.*233. late *Achilles Pedrocha conſ.*26. *à num.*1. *cum ſeq. Peregrin. conſ.*77. *num.*17. *Franciſcus Marcus deciſ.*21. *num.*2. *par.*1. *Theſaur. deciſ* 66. *Gramat. deciſ.*101. *num.*77. *Afflict. deciſ.*322. vbi *Vrſillus*, *Peguera deciſ.*155. *Anton. Faber lib.*2. *Cod. leis tit.*9. *definit.*8. *&* 10. *& lib.*2. *tit.*15. *definit.*2. *num.*5. *Puteus deciſ.*194. *lib* 3. *Fontanella de pactis nupt. clauſula* 4. *gloſa* 18. *par* 3. *à num.*32. *cum ſeq Aldominus conſ.*1. *Gaſpar Theſaur. lib.*4. *queſt.*60. *Noguerola alleg.*34. late *Ego cap.*3. *theor.*62. *per totum*, ſicut in minore fideiubente cum iuramento, docent plures apud *Conſtl. Dexart deciſ. Sardin.*58. vbi late & *Andreolus lib.*3. *controuerſ. cap.*201. *per*

14 *totum*, ratio euidens eſt quia minori contrahenti cum ſolemnitatibus à iure requiſitis beneficium reſtitutionis in integrum non impeditur, data læſione; aduertit *gloſa vltima in l. eos. C. de his qui veniam ætatis impetrauerunt*, *Bartol. Bald. Saliect.* & alij in *l. ait prætor, §. permittitur ff. de minoribus*, *Bald. Ieſon. Romanus. Pariſius*, & alij apud *Mauritium de reſtitut. in integrum cap.* 14 *num.* 4. *Sforza Oddus in eodem tractatu par.* 3. *in illa queſt. an interuentus iudicis & decreti*, quod colligitur ex *l. tutor*, *ff. de minoribus*, vbi *Scæuola* præbet hoc beneficium reſtitutionis in integrum minori alienanti, ſolemnitatibus adhibitis, ſi tamen aderit læſio, in illis verbis (*reſpondi cauſa cognita æſtimandum, nec ideirco ſi iuſtum ſit reſtitui, denegandum hoc auxilium quod tutor delicto caret*) in *l. ſi ea C. de fideiuſſ. minorum*, ibi *ſi ea quæ tit. vendidit poſſeſſiones interpoſito decreto Præſidis*) in fine dicitur (*manifeſti iuris eſt vtriq; perſonæ tam venditrici, quam fideiuſſoribus cõſulendum eſt*) *l.*2. *C. ſi tutor vel curator*, & *in l. ſiquidem, C. de prædijs minorum*, igitur ſi reſtitutio datur, licet ſolemnitates interuenerint, quando læſio adeſt, quomodo deneganda erit ob iuramentum appoſitum, quod aliud non poterit operari, niſi eorum ſupplementum, eadem enim facilitate, qua quis inuitatur ad contrahendum,

15 eadem ad iurandum *arg l. doli verſ. diuerſum, ff de nouat.* docet *Bartol. in l. ſi ex cautione ad finem. C. de non numer. pecun. Ancharan. Soccinus*, & alij apud *Neuizanum conſ.* 22. *num.* 10.

Quæ læſio clariſſime dicitur adeſſe in caſu noſtro, quoniam vltro concedimus in donatione non conſiderari læſionem,

16 *Eugen. conſ.*3. *num.*51. *& ſeq. Honded. conſ.*42 *num.*23. *&* 24. *lib.*1. *Siluanus conſ.*13. *nu.*4. *Ioannes Baptiſta Coſta conſ.*18. *nu.*55. plures apud *Reg. Romitum conſ.*13. *num.*16. *vol.*2. *Carena variar cap.*6. *num.*6. *Andreolus tom.*3. *controuerſ.*239. *num.*82. *cum ſeq.* ſicut in renuntiatione dixerunt *Caputus in conſuetud. ſi moriatur par.*3. *§.*10 *à num.*6. *Cancer. par.*3. *variar. tit. de pactis à num.*156 *& de renuntiat. num.*123. latiſſime *Petrus de Luna conſ.*46 *nu.*28. *cum ſeq. diuerſ ſieulorum. Altograd. conſ.*25. *num.*81. *Seraſinus de priuil. iuramenti priuil.*21. *ſub num.*15. *circa finem*, verum ſi donatio fuerit exceſſiua, nulli dubium eſt conſiderari læſionem, docent *Theſaur. deciſ.*66. *num* 2. *vbi filius in addit. Alciat. conſ.*33. *num.*15. *lib.*2. *Peregrin. conſ.*77. *num.*35. *Surd. conſ* 46. *num.*17. *Cancer dicto titulo de pactis num.*158. *& par* 1. *cap. de tutoribus nu.*138. *verſ. niſi cum adeſt enormiſſima læſio, Fontanell. de pactis clauſula* 4. *gloſa* 18. *par.* 3. *num.*51. vt in præſenti caſu dici poterit, vbi fuit donatio omnium bonorum, & omni facultate ſpoliauit, conſequenter ſi læſio conſideratur, ſaltem ope reſtitutionis in integrum reſcindenda erit hæc donatio.

Sed in contrarium poſſet aliquis inſurgere; dicendo hæc omnia bene poſſe procedere in donatione facta per ſæcularem, ſecus autem per nouitium, vt quo canoni-

cam

Digitized by Google

etiam habemus diſpoſitionem, quaſdam ſolemnitates requirentem, videlicet *Sacrum Concilium Tridentinum ſeſſ. 25. de regul. cap.* 16 vbi in renūtiatione, donatione, ac omni alio contractu certas ſolemnitates adhiberi iubet, quæ cum fuerint impletæ, de alio non erit curandum, & ne gratis hoc
17 aſſeramus, adduco *Patrem Sanchez in ſumma par. 2. lib. 7. cap 6 num. 16. & ſeq.* hanc limitationem docentem, quem ſequitur *Ioannes Dominicus Coſcia diſſertationum iuris reſolut. 2. num. 43. verſ. vltimo hæc ſententia, & per totam*, & quia ſunt nimis clara verba *Patris Sanchez*, operæ prætium eſt hic afferre (*dicendum eſt donationem factam à minore intuitu ingreſſus, etiam ſi fiat in fauorem perſonæ priuatæ validam eſſe, quamuis in eadem donatione non obſeruētur prædicta ſolemnitates à iure requiſitæ in diſpoſitione minori, colligitur hæc concluſio ex aliquibus doctoribus citatis, & eam latius probat Berous in eo cap. in præſentia. à num. 155. quem alij plures ſequuntur. Ducor quia in cap de his in fine de ſepulturis, qui textus loquitur de volentibus tranſire ad loca religioſa ſic dicitur, liberum eſt eis tum bona ſua non ſolum religioſis, ſed etiam quibuſuis priuatis conferre perſonis; vbi notandum eſt verbum liberum eſt, quod importat abſque alicuius authoritate, & licentia, & diſpenſatione, vt tradunt gloſa in clementina 2. verbo libere*, vbi *Imola num. 13. & Card. §. vt faciliùs num. 2. de iure patronatus. & gloſa clementina finali verbo libere de ætate & qualitate*, & ibi *Imola num. 1. Cardinalis num. 2. notabili 3. & clementina dudum, §. & ab olim quæſt. 19. nu. 26. de ſepulturis, importat etiam, nullius contradictionem, vel iuris impedimentum obſtare*, vt tradunt *Cardinalis in clementina finali num. 2. Alexand. in l. ſi mihi, & Titio in princip. num. 1. ff. de ver. oblig. ſecundo ducor, quia in §. illud quoque auth. de monachis conceditur volentibus ingredi religionem, quo voluerint modo vti bonis, quæ verba ſolemnitatem legis remouent, l. 1. ff de milit. teſtam. & l. 1. C. de Sacroſant. Eccleſ. nec reſtringuntur ea verba ad donationem, quæ fit monaſterio, nec ad teſtamentum, verbum enim, vt generale eſt ad omnem diſpoſitionem, etiam inter viuos, & quamuis textus non loquatur expreſſe de minore, & hoc quidem verum eſt*, vt tradit ibi *Berous, & conſ. 165. & probant rationes prædictæ, non ſolum quando nouitius iam effectus diſpoſuit, ſed etiam quando antea intuitu ingrediendi religionem*, atque ita *Abbas in cap. in præſentia num. 54. de probat. Roſel. in verbo legare num. 17. Angelus verbo minori num. 2.* & ibi *Silueſter in fine*, & ibi *Tabiena quæſt. 3. num. 2. Armilla Fin. Ludouicus Lopez lib. 2. de contractibus cap. 39. quæſt. 3. notabili quinto, aiunt abſolute minorem intrando religionem poſſe teſtari, vel aliter de rebus ſuis diſponere abſque curatoris authoritate, & iudicis decreto quia fingitur mori, vnde infertur non eſſe neceſſarium iuramentum in hac minoris renuntiatione, nec tanquam minor poſſit reſtitui. iuxta auth. Sacramenta puberum. C. ſi aduerſ. vendit. quia cum diſponat, abdicendo à ſe dominium, vt paupertatem religioſam in religione obſeruet, efficit id quod prudentiſſimus quiſque faceret, in quo euentu non datur reſtitutio minori, l. verum, §. ſciendum ff de minoribus, & in l. finali, C. de reſtitut. in integrum*, hæc *Pater Sanchez*, qui diſcurſus validitat non ſolum donationem, quæ fit ipſi Monaſterio, in quo ingreditur, verum etiam extraneo.

Nihilominus non recedendo à noſtra ſententia, nunquam nobis non deficere punctualem deciſionem doctoris volentis requiri ſolemnitates à iure recenſitas in minore renuntiante, licet ingreſſo in religionem, imo negat iuſtam eſſe cauſam interpoſitionis decreti, ingreſſum, ita punctua-
18 liter notat *Simoncellus de decret. lib. 3. tit. 8. inſpect. 14. nu. 125. verſ. contraria itaque ſucceſſit opinio*, eo quia quando *Sacrum Concilium Tridentinum* mentionem facit de ingreſſo in religionem donante, intelligitur ſeruata forma iuris, ſuppoſita habilitate
19 perſonæ, *arg. l. qui in teſtamento, ff. de teſtam. l. 1.* cum ibi notatis *C. de ſacroſant. Eccleſijs*, & cum in minore contrahente ſolemnitates à iure requirantur, taliter intelligitur diſpoſitio, vel in maiore.

Inde videmus ſolemnitates à *Sacro Concilio* mentionatas requiri etiam in maiore contrahente, ſecundum veram, & commu-
20 niorem ſententiam, de qua *Molfeſius de renunt. quæſt. 16. nu. 51. Guttierez, Cenedus, Valaſcus*, & alij apud *Reg. Sanfelic. deciſ. 192. à num. 61. cum ſeq. Cancer. par. 3. variar cap. 15. num. 220. Caputus in conſuetud. ſi moriatur par. 3. §. 9. num. 4. Antonius de Virgilijs de legitimat. perſonæ cap. 37. num. 31. Pater Pellizzarius in tract. de monialibus cap. 2. num. 61. Illuſtriſſ. Sperellius deciſ. 16. num. 48.* hic colligitur non fuiſſe introductam diſpoſitionem Sacri Concilij Tridentini, loco ſolemnitatis à iure requiſitæ, ſed in augumentum illius, & ſolum vt omnis ſuſpicionis cauſa ceſſet.

Vnde manifeſte patet ratio principalis, quare ſolemnitates requiſitæ in minore contrahente nō dicuntur ſublatæ per hanc
21 diſpoſitionem, quia vt bene ait *Fontanella de pactis clauſula 4 gloſa 7. par. 3. num. 45.* lex noua addens, vel detrahens antiquæ legi recipit omnes reſtrictiones, quas recipit lex antiqua, vnde *Romanus* ponit exemplum in *lege Iulia. ff. de adulterijs*, qua primum

mum caput adulterij introduxit, puniens ſolum alieni tori violatorē, prętigens quinquennium ad accuſandum, *l. quinquennium cum ſimilibus, ff. de adulterijs*, poſtea vero ſecundum caput addidit primo, volens de adulterio punire etiam domum accomodantem, vt in *l. qui domum, ff. eodem titulo*, & cum eſſet difficultas intra quod tempus agi poſſet contra hunc ſecundum, fuit reſponſum etiam intra quinquennium, ex ratione ſuperius tradita, ſecundum exemplum deſumptum ex *l. vt tantum. §. 1. ff. de ſeruo corrupto*, vbi æquiparauit pœnam corrumpentis ſeruum cum filio, ſuperuenit lex noua in *l. ſi quis ſeruo, C. de furtis*, extendens hanc pœnam etiam in tentante corrumpere ſeruum, dubitatum fuit ſi idem eſſet dicendum intentante corrumpere filium, & *gloſa* ibi verbo, *corrumpi*, ait quod ſic, plura alia exempla refert *Roman. conſ. 345. à num. 18.* ad probandum, quod lex noua addens, vel detrahens legi antiquæ recipiat antiquas reſtrictiones, quam Romani doctrinam ſecuti ſunt *Ripa in l. moribus num. 18. ff. de vulgari. Fontanella loco cit. Cancerius par. 2. variar. cap. 1. num. 165. Maſtrill. deciſ. 112. num. 34.*

22 Eodem modó reſoluitur difficultas conſiderata per *Patrem Sanchez loco citato*, ſcilicet quando dicitur in dicto *cap. de his*, liberum eſſe vnicuique non ſolū bona religioſis, ſed etiam extraneis dare, procedere iuxta formam iuris, & ſuppoſita habilitate perſonæ, nam dictio illa, liberum, vetum eſt quod importat liberam facultatem abſque authoritate alterius, vt præter adductos, docent *Card. Tuſcus conclus. 306. num. 10. Caldas Periera de empt. & vendit. cap. 20. num. 9. Brunorus à Sole in locis communibus verbo libere*, ſed intelligitur iuxta reſtrictionem iuris, *Hipppolitus conſ. 49. num. 47. vol. 1. Card. Tuſcus loco cit. nu. 14. Rebuffus in concord. rub. de collation. §. præfatique verbo libere verſ. & an verbum. Menoch. de arbitrarijs, lib. 1. caſu 7. num. 36. & 37.* ſicuti teſtari prohibito libera teſtandi facultas conceditur, intelligitur ſeruata forma iuris, vt in *l. ſi quando, C. de inofficioſo teſtam. Vulpellus de præpoſit. & ad verb. ſignif. dict. libere num. 2. Menoch. loco cit. num. 39.* & propie cadit hoc ad caſum dicti *cap. de de his*; nam ibi principaliter *Summus Pontifex* dubitat, ſi aliquo mortuo religioſo, cuitetur ſolutio facienda quartæ Canonicæ, & diſtinguit ſi infirmus ingreſſus fuit monaſterium, & ex illa infirmitate deceſſerit, quarta Canonica debita Parrocho non perditur, ibi (*de his qui infirmitate, uel ſanitate cum bonis ſuis, ad religioſa loca ſe transferunt, nihil tibi, uel Eccleſijs, à quibus receperunt ſalutis pabula, relinquentes, hoc tuæ volumus prudentiæ innoteſcere, quod ſi in ægritudine ipſa ad religionem tranſeant dummodo de ægritudine illa decedant, de bonis ſuis, ipſis Eccleſijs, à quibus aſſumpti fuerint, canonica debet portio exiberi*) trāſit ad ſecūdum caſum, quando ſanus ingreſſus fuit in religione, tunc deciditur perdi canonicam portionem, ibi (*ſi vero ad religioſa loca ſe inſanitate transtulerint, de his quæ locis ipſis conferunt, cogi non poſſint aliquid præſcriptis Eccleſijs impartiri*) hæc ſunt quæ principaliter decidere intendit *Summus Pontifex*, dat rationem ſecundi caſus quia liberum eſt alijs dare, ſic iſta verba ſunt loco rationis, conſequēter a fortiori ſunt capienda iuxta formam iuris, inſpecta qualitate & habilitate perſonæ, ſicut eadem *gloſa*, ibi verbo *priuatis* intelligit, dicens per illa verba, quibus libet priuatis, non omnes perſonas comprehendi, ſed à iure admiſſas, ſic dicendum erit reſpectu donantis, vt licet libera tradatur facultas, erit capienda iuxta formam iuris, & non illo ſublato, atquē delato.

24 Eodem modo reſoluitur *tex. in dicto §. illud quoque authentica de monachis*, nam ſi concedit vnicuique ingredienti liberam facultatem bonis vtendi, quando illum applicas ad diſpoſitionem inter viuos recipit iuris intelligentiam, vt dixi, & proprie colligitur ex eodem *textu*, nam ibi fit mentio de volente ingredi in religionem, vt libere poſſit bonis ſuis vti, & nonde ingreſſo, igitur neceſſatie intelligendum eſt de maiore contrahente, aut de minore adhibitis ſolemnitatibus, alias hic *textus* aduerſaretur omnibus mundi legibus, quæ prohibenti minorem contrahere, & non poteſt dici, loqui de volente ingredi, quia contrahens ante ingreſſum non ſubiacet legibus ingreſſi, ſed laici, inde videmus communem eſſe ſententiam contractus factus per volentes
25 ingredi non ſubiacere diſpoſitioni *Concilij Tridentini*, licet fiat contemplatione ingreſſus, vt poſt infinitos docent *Barboſa in remiſſ. ad Concilium dicto cap. 16. Caputus in conſuetud. ſi moriatur par. 5. §. 9. num. 6. Marta de ſucceſſ. par. 3. quæſt. 13. art. 1. ſub num. 33. Molfeſius de renuntiat. quæſt. 16. num. 15. Donadeus de renuntiat. cap. 19. num. 73. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 196. in fine. Dom. Conſil. Staibanus controuerſ. forenſ. cap. 85. num. 7. Epiſchopus Maranta tomo 4. reſponſo 3. & 29. à num. 2. cum ſeq. Cutellus de donat. contemplat. matrimonij tract. 1. diſcurſu 2. par. 3. num. 153. Noguerola allegat. 16. Ludouicus Bellus conſ. 134. à nu. 4. vſque ad 8. Altograd. conſ. 35. num. 9. conſ. 36. num. 1. cum ſeq.* Patet

Diana

Diana tomo 3. tractatu 2. cap. 55. & par. 8. tract 6. reſol. 87. Riccius deciſ. 295. par. 2. Grat. deciſ. 37. Dom. Reg. Capyc. Latro deciſ. 31. vbi additio nouiſſima num. 3. ac plures alij quos cumulaui in *tract. de ſucceſſ. cap. 2. theor. 65. num. 2.* quibus addo *Coſciam diſſertationum iuris reſolut. 2. à nu. 44.* & *Carenam practicar. cap. 166.* ex iſta ratione, quia dicitur fieri per laicum, igitur ſi contractus factus per volentem ingredi in religionem ſubiacet legi ſæculari, licet fuerit contemplatus ingreſſus, quanto magis ſi contemplatio nō adeſſet, vt ſermo fit in dicto *§. illud*, merito dicimus *textum* illum procedere in maiore, aut in minore, adhibitis iuris ſolemnitatibus.

Ex quibus manifeſte patet per hanc vltimam diſpoſitionem *Concilij Tridentini* non fuiſſe ſublatas ſolemnitates de iure requiſitas in contractu per minorem facto, ſolum nulla ſolemnitas requiritur, quando Monaſterio fit acquiſitio iure oblationis, quia bona tranſeunt cum in-
62 greſſo, ita *Cynus, Ioannes Faber, Albericus, Bartolus, Badlus. Alexander. & Iaſon in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanctis Eccleſijs, Tiraquellus priuil. 108. verſ. horum præcipua ratio,* cum aliis apud *Vaſquium de ſucceſſ. creatione, §. 10. ſub num. 78. verſ. decimo nono lib. 1.*

Inde dubitabilem exiſtimo ſententiam *Ioannis Andreæ in cap. in præſentia 1064. verſ. minor annis de probat.* dicentis, nullas requiri ſolemnitates iuris in donatione minoris volentis ingredi in Monaſterium, ſequitur *Abbas ibi num. 54. Berous num. 155.* & alij apud *Coſciam dicta reſolut. 2. num. 43. verſ. vltimo hac ſententia*, ſic ex hoc primo capite nulla & inualida iudicanda erit hæc donatio.

SECVNDA CONCLVSIO.

QVæ donatio aliam inualiditatis notam ſapit, cum deficiant ſolemnitates requiſitæ per *Sacrum Concilium Tridentinum ſeſſ. 21. cap. 16. de regularibus,* ibi enim diſponitur inter alia, vt licentia Epiſcopi, ſiue eius Vicarij interueniat, quę licentia non interuenit, ſic abſque vllo dubio nullam appellare poſſumus, nam quoties ſolemnitas de forma requiſita deficit, actus nul-
27 lus reputatur, *clementina 2.* vbi *gloſa verbo. nullo modo, de etate & qualitate*, docent *Fælinus in cap. ex parte num. 7. extra de conſtitut.* vbi *Decius, Gabriel tit. de clauſulis concluſ. 3. effectu 12. num. 75. Vſaſcus deciſ. 165. num. 13. Rota* apud *Ludouiſ. deciſ. 384. nu. 9.* & apud *Card. Mantic. deciſ. 286. num. 2. Reg. Merlinus controuerſ. 57. num. 9. tomo 2. Barboſ. clauſ. 40. nu. 32. Epiſcopus Maranta reſponſa 13. num. 43. tomo 2. Amaya in l. 4. num. 39. C. de iure fiſci lib. 10. arg. l. cum hi, §. ſi prætor, ff. de tranſact. l. qui Romæ §. Flauius ff. de verb. obligat.*

Attamen aduerſarius huic facto non acquieſcens, inquit, licentiam Vicarij interueniſſe, ſcilicet Illuſtris Curtij Palumbi, illo tempore Vicarij monialium, ſed haud agnoſcit illius licentiam non ſufficere, cum in Sacro Concilio fiat mentio de Epiſcopo, ſiue eius Vicario, ſic de generali erit intelligendum, cum hic Epiſcopi appellatione veniat, iuxta ſententiam
29 *Suarij tomo 5. in 3. partem diui Thomæ diſput. ſect. 3. num. Sanchez lib. 3. de mat. diſput. 29. num. 16. Henriquez lib. 11. cap. 5. num. 5. Garzias de beneficijs par. 5. cap. 8. num. 52.* & hic dicitur habere ordinariam iuriſdi-
29 ctionem, ex ſententia *gloſæ in l. finali verbo rectorum, C. de de officio eius, & in cap. 2. de officio Vicarij lib. 6. verbo, officialem,* quam ſecuntur poſt infinitos *Sborzius de Vicario Epiſcopi lib. 2. quæſt. 55. num. 9. Guttierez lib. 1. canon. quæſtionum cap. 19. num. 15. verſ. nihilominus, Sanchez lib. 3. de matrimonio diſput. 19. num. 3. Grat. tomo 5. cap. 841. num. 15. cum ſeq. late Pater Merolla tomo 3. diſput. 7. de iuriſdict. cap. 6 dub. 13. à num. 115. cum ſeq.* conſequenter quando *Sacr. Concilium* requirit licentiam Epiſcopi, ſiue eius Vicarij, non erit intelligendum de omni Vicario, ſed de generali tantum.

Hac de cauſa Capitulum ſede vacante poteſt concedere hanc licentiam, docent
30 *Sanchez lib. 2. Summæ cap. 11. num. 4. & lib. 4. cap. 38. num. 17. & lib. 7. cap. 5. num. 67. Barboſa de iure Eccleſiaſtico cap. 42. nu. 251. alleg. 99. num 5. & in tract. de canonicis & dignitatibus cap. finali num. 9.* cum ſuccedat quoad omnia concernentia actum iuriſdictionis, & omnia facere, quæ ſunt ordinariæ iuriſdictionis, ex *gloſa in clementina 1. verbo capituli de hæreticis*, & poſt infinitos legendi ſunt *Sbrozzius de officio vicarij lib. 1. quæſt. 15. & 16. Garzia de benef. par. 5. cap. 7. à num. 4. Fillucius tomo 3. quæſt. 41. cap. 2. num. 4 Barboſa de poteſtate Epiſcopi par. 2. alleg. 36. num. 9. Pater Diana variæ lectionis laborioſiſſimus ſcriptor par. 8. tractatu de capitulo ſede vacante,* at Vicarius monialis habet quādam delegatam iuriſdictionem & ſolum quoad illos actus particulares, merito non extenditur ad ea, quæ ſunt ordinariæ iuriſdictionis.

Sic videmus hanc poteſtatem non extendi ad Vicarium foraneum, ex dictis
31 per *Sanchez in ſumma lib. 3. cap. 5. num. 73.* quia ille ſolum exercet quoſdam actus ſibi conſtitutos, vel præeſt cuidam parti diœceſis,

dioceſis,ex *gloſa in elementina & ſi principa-*
lis verbo foraneus de reſcriptis , *& in cap. 1.*
eodem verbo de officio ordinarij lib. 6. & *Pater*
Merolla tomo 3. diſput. 7. de iuriſdiſt. cap.6.
32 *dubio 2. num. 170.* ait , quod ſi in Sacro
Concilio non fuiſſet clarè explicatum de
Vicario,certè illa licentia ſolum eſſet con-
cedenda per Epiſcopum , quomodo igi-
tur erit extendenda ad Vicarium Monia-
lium , qui non exercet ordinariam iuriſ-
dictionem , ſed ſolum quædam ſibi com-
miſſa.
33 Denique,ne ſolum per iurium tramites
ſermo protrahatur, nonne Sacra Congre-
gatio Eminentiſſimorum Cardinalium,
ſic declarauit , ſcilicet licentiam Vicarij
Monialium non ſufficere pro implemento
Sacri Concilij , vt ex declaratione præſen-
tata fol.86.igitur ſi legem habemus,quare
ad iuris apices confugimus ? quare de his
erit dubitandum ? Nihilominus pars ad-
uerſa tentauit contendere, aſſerendo, no-
ſtram ſententiam iuuamen ſentire non
poſſe ex tali declaratione, quæ cum fuerit
emiſſa poſt donationem,non poterit ad il-
lam retrotrahi, ſecundo allegabat aliam
declarationem Sacræ Cõgregationis, qua
permittebatur concedi hãc licentiam per
Vicarium Monialium, qui haberet cogni-
tionem cauſarum ciuilium, & criminaliũ,
fol.113.quam poteſtatem habebat,eo tunc
Illuſtris Curtius Palumbus , pars aſſeue-
rat , vnde ex his duobus pretendit ceſſare
hoc caput inualiditatis.

Sed faciliter vtraque ponderatio ceſſat,
primo cum bene pars aſſerit hanc decla-
rationem Sacræ Congregationis non poſ-
ſe retrotrahi ad actus antiquos, me non
latet ſub noua lege nõ comprehendi actus
34 præteritos , niſi expreſſa de illis fiat men-
tio,*l.leges, & conſtitutiones* , *C.de legibus*,vbi
DD.& in cap. finali extra de conſtitut. cap.li-
cet ca non de electione lib. 6. docent *Gayllus*
lib 2.obſeruat.9. Crauetta conſ.50. Hondedus
conſ.16.num.14.vol.1. Decianus conſ.11.num.
191.vol.1 Reg Rouitus in prag.2. de cenſibus,
Riccius deciſ. 220. in fine , Dom.Reg. Capyc.
Latro deciſ 33.num 3. Petrus de Luna conſ.1.
num.80. diuerſorum ſiculorum , & ſi loqua-
mur de actu futuro a præterito dependen-
te,iuxta ſententiam *Soccini ſenioris conſ.col.*
lib.1.Mandellus conſ.185.num.31.& 32.Me-
nochius conſ. 240. Hondedus conſ.14. num. 4.
lib.2.Card.Tuſcus lit L concluſ.164. num.18.
*21.& 28. Maſtrillus deciſ.140.num.14.*cum
alijs apud *Abruzzo in lectura practicabili,*
§.accidit aliquando num.16. at communis
eſt limitatio , quando lex noua eſt decla-
ratoria legis antiquæ,tunc nulli dubium
eſt,ad actus præteritos retrotrahi , ſic di-
ſtinguit *Bartolus in l. omnes populi num.*
44. verſ. primo caſu facit , *ff. de iuſtitia*
& iure , *Baldus ibidem num. 5. verſ. aut*
interpetratur , *Crotus num. 137. Alexan-*
der conſ.6. num. 5. & ſeq. vol. 1. & conſ.
7. num. 4. vol. 2. *Coſta de retrotractione*
caſu 9. num. 12. latè probat *Milaneſius*
lib. 2. deciſ. 16. à num. 9. cum ſequenti-
bus , *Cencius deciſ. 217. num. 11.* quæ li-
mitatio partis aduerſæ obſtaculum au-
fert, quoniam iſta declaratio Sacræ Con-
gregationis non eſt noua lex , ſed tan-
tum interpetratur diſpoſitionem *Sacri Cõ-*
cilij Tridentini , meritò non eſt extendere
ad actus antiquos , ſed tantum illos de-
clarare , tanto magis , quia ſi declara-
tiones Sacræ Congregationis habeãt vim
legis , vel ſolum maximæ authoritatis,
non eſt abſque ſcrupulo ; itaut plures di-
xerunt non habere vim legis , legendus
eſt *Auguſt. Barboſa de iure Eccleſiaſtico lib.1.*
cap. 4. à num. 82. & Pater Diana par. 5.
tract. 2. reſolut. 96. apud quos remitto,
in nihilo pedes figendo , conſequenter in
eis non militat ratio illa retrotractionis,
ſed tantum dubium quod poterat oriri ex
generalitate *Sacri Concilij Tridentini* , au-
fert declarando, & decidendo, ſicut etiam
lex noua trahitur ad præterita , quoties
habet cauſam de præterito , *argum. l. pe-*
nult. & vlt. C. de inceſtis nuptijs l. 2. C. de
praeſcript. 30. annorum , notat *Coſta loco ci-*
tato num. 13. quod eſt in caſu noſtro,nam
declaratio Sacræ Congregationis fuit fun-
data in antiqua , & indennita ratione vir-
tute illorum verborum , ſine eius Vicarij.
quæ propiè referuntur ad generalem , &
non Monialium,merito cum trahat ratio-
nem ex antiqua lege,poteſt etiam ad actus
antiquos retrotrahi.

Quo verò ad aliam declarationem , ut
poſſit *Monialium* Vicarius licentiam hãc
impattiri,quãdo habet cognitionem cau-
ſarum ciuilium, & criminalium, utiq; ad-
mitto,ſed factũ deficit,Curtius.n.Palũbus
habebat hãc poteſtatẽ tẽpore Emin.Card.
Caraſæ,tunc digniſſimi noſtrę Vrbis Anti-
ſtiti,in anno ſcilicet 1683.quo Eminentiſſ.
obitu ſecuto, fuit extincta illa poteſtas,nã
omnis Vicarij poteſtas,etiã generalis mor-
tuo Epiſcopo expirat, docet *gloſa finalis in*
*element.fin.de procurat.*ubi *Imola n.18. Boni-*
facius n.38. Alciatus in rubrica de off. ordina-
rij n.24.Rebuff.in praxi benefic. tit. forma Vi-
cariatus n.261.Silueſter verbo Vicarius q.4.in
fine.vbi Armilla n. 10. Maranta in praxi p 4.
diſtinct.5. an iudicium ſit ordinarium num.62.
Couarr.pract. cap.4. num.4. Flaminius lib.7.
de reſignat.quæſt 24.num.35. Sanchez de mat.
lib.3.diſput.30 num. etiam quoad nego-

tia

tia cæpta; fundat *Sbrozzius de Vicario Epiſcopi lib.3. q.45.* conſequentèr ſi per obitum Eminentiſſimi Card. Cataſæ fuit extincta omnis poteſtas, & iuriſdictio, quomodo pars audet fundare hoc factũ tempore, quo nulla erat facultas, & quatenus mera cognitio monialium.

Difficultas tamen erit in hoc, poſito quod donatio non teneat ex vtroque capite, tamen ob profeſſionem ſecutam in Monaſterio Sapientiæ bona omnia illi fuerunt quæſita, *authent. nobis, & ingreſſi, C. de ſacroſanctis Eccleſiis*. ſic licet cadat donatio, non per hoc Monaſterium Sapiẽtiæ cadet à bonis, imo maiora acquirit, cũ ſtante nullitate donationis ad fauorẽ Theatinorũ, à principio bona omnia fuerunt Monaſterio quæſita, quod ſic aſſerẽdum videtur, vndè opus eſt ad tertiam concluſionem tranſire, probando, facto tranſitu ad Monaſterium D. Reginæ ex iuſta cauſa etiam bona tranſire ad illud licet priori quæſita, ſed antequam ad hãc tertiam concluſionem tranſeamus, oſtẽdam difficultatem poſitam non fore admittendam, ſed de ſolo titulo donationis erit agendum.

Ex dictis patet, bona iſta, ſeù hos annuos introitus exigendos vna cum eorum capitali ab Illuſtri Principe Plumbini, & Venoſæ, per prius fuiſſe donatos Illuſtri Principiſſæ Caſertæ Matti, durante tantũ illius vita, poſt cuius mortem peruenire deberent, tàm ad Monaſterium Sapiẽtiæ, quàm ad Patres Theatinos, vt ſupra, mors Principiſſæ ſecuta fuit poſt tranſitum factum ad ſecundum Monaſterium, & in illo profeſſionem emiſſam, vndè facit, quod dicunt DD. bona ſuperuenientia poſt tranſitum factum ad Religionem capacem, illi acquiri, licet per prius emiſiſſet profeſſionem in religione incapaci,

35 *Nicolaus de Vbaldis de ſucceſſ. ab inteſtato Cler. p.2. n.3. verſ. & idem fuiſſet Tiraq. de retractu lignager §.1. Gloſa 9. n.105. Barb. de iure Eccleſiaſt. lib.1. tit. de tranſeuntibus ad religionem cap.42 num.93. Burattus dec. 756. in fine Tamburrinus de iure abbadiſſ. diſput.7 q 6. nu.8. Donadeus de renuntiat. cap. 20. nu.5. Azorius par.1. lib.12. cap.15. qu.3. Molina to.1. de iuſtitia, & iure diſputat. 140. verſ. quando religioſus, Leſſius de iuſtit. & iure lib.2. cap.41. dub.11. nu.88. Ego de ſucceſſ. cap.2. Theorem.78. nu.13.* ſecus quoad bona quæſita per prius venientibus ab inteſtato, Doctores citati, conſequentèr cum tempore, quo bona ad illam fuerunt reuerſa ſtatus erat mutatus, & tranſiuerat ad aliud Monaſterium, huic ſecundo acquirebantur, & non primo ablata de medio donatione facta priori in caſu reuerſionis.

Et licet poſſet dici, hæc procedere, quando bona ſimpliciter de nouo quæruntur, non quando eſt reuerſio, quia tũc attendi deberet primum tempus, iuxtà ea, quæ in fortiori notant DD. videlicet ſi facto legato ſub aliqua conditione, quæ fuerit adimpleta, tẽpore, quo factus erat tranſitus ad nouum Monaſterium, bona non ſecundo, ſed primo Monaſterio quæ-

36 runtur, ita *Couarr. in cap.1. nu.20. de teſtamentis, Pater Azorius p.1. lib.12. cap.15. ad finem Sanchez in opere morali lib 7. cap.32. nu.41. cum ſeqq.* quoniam poſſem reſpondere (hoc dictum non eſſe, abſque dubio) ex notatis per *Rubeum Alexandrinum conſ. 100. nu.3.* dicentem contrarium in facti contingentia, vt ſi Monachus mutauiſſet ſtatũ, & fuerit repertus, puta factus Epiſcopus, Monaſterium non capiet, ſed Eccleſia, cuius opinionem ſequitur vndique illæ *Eminentiſſ. Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib.8. tit.6 n.27.* ſic mutato ſtatu ad aliud Monaſterium, hoc ſecũdum capiet, merito dicimus in caſu noſtro, quod ſi de medio auferemus donationẽ, bona huic ſecum de Monaſterio acquirerentur.

Neque poterit de retrotractione replicari ad tempus, quo degebat in primo monaſterio, & ad tempus factæ donationis, quia non reperiuntur termini habiles, ad illam enim inducendam, duo extrema neceſſariò requiruntur, tempus habile, à quo, & ad quod *l. quoties, ff. de*

37 *rebus dubiis. l. 1 ff. [illegible] legator. nom. caueatur l. Titius, ff qua res pignori, l. neceſſario, §. quod ſi pendente ff. de peric. & commodo rei vendita, l. bonorum, l. indebitum, § finali, ff. rem ratam haberi*, itaut illud extremum, à quo debet eſſe tale, vt tunc poſſit inchoari, alias non conceditur, notat *Bart. in dicto, § quod ſi pendente, Caſtrenſis in l. quoties, & quoties, vel ſunt in eodem ſtatu*, ſecus illo mutato, *Menoch conſ.946. nu.34. & 35. lib.10.* latiſſimè pluribus exemplis illuſtrat *Ioannes Baptiſta Coſta de retrotractione cap.9. per totum*, omninò legendus erit ad notabilem articulum *Dom. Vrſinum, olim digniſſ. Praſid S.C. in doctiſs. tract. de ſucceſſ. feudi parte.1. q.4. artic.5. per totum* in caſu noſtro deficit hoc extremum à quo, cum ſtatus ſit mutatus, & amplius non reſideat in primo Monaſterio, ſed nouo, cui de iure bona ſuperuenientia contingunt, ideò dixerunt etiam Doctores (illam nunquam dari, quando, ex retrotractione præiudicium tertio noſcatur, arg. eorum, quod notant *Andreas in § imperialẽ in fine, Alua. ibidẽ col.1. in fine,*

Præpoſ. tolum.5. *Decius conſ.*154. *numer.*1. *cum ſeq.* dicentes, aſſenſum non retrotrahi ad tempus contractus, ſi medio tempore teſtius quæſiuiſſet, ſecũtur poſt alios *Regens de Ponte de poteſt.proreg.tit.de aſſenſ. regio ſuper dotes* §.1.*nu.*23. *Afflict.dec* 286. *Franch.dec.*75. 86 *&* 620. *Reg.Tapp dec.*3. *S.C.nu.*75 *Dom de Marinis lib.*1.*quotid.cap.*25. *à nu.* 9. & ad caſu ſingularem probat *doctiſſimus Salgadus*, *in labyrinto par.*1. *cap.*30.*nu.*28. *&* 29 *& par.*2.*cap.*11.*à nu.*1. *cum ſeqq.* ſed per tranſitum factum, & profeſſionem de nouo amiſſam, amplius acquiſitio non fit priori Monaſterio, ſed ſecundò, ergò quãdo mors principiſſæ matris fuit ſecuta, ob quod bona prius donata reuertuntur, non poſſunt priori acquiri, cum ſtatus mutatus reperiatur, & medio tempore bonorum acquiſitio ad alterius beneficium.

Secundò quando procedit aliquis titulus, illæ dicitur sẽper durare, & nõ mutatur, & nouo ſuperuenienti, colligitur
38 ex *l.non ſolum*, §.*quod vulgo*, *ff. de vſucap. Gloſ in l.cum nemo*, *C.de acquirenda poſſeſſ. verbo Extrinſecus*, latè probat *Barb.in l.*2. *num.*278.*&* 279.*C.de præſcript.*30 *vel* 40. *annorum* poſt alios *Caſanatt.conſ.*110.*num.*198. *Poſtius de Manutenend.obſeruat.*14.*per totam Rota* Roma *p.*3. *dec.*601.*num.*3.*in noviſſ.* ſaltem, quando ſecundus titulus non cõpateretur cum primo, & pluribus deciſionibus *Rotæ* colligit *Vrtellius in examine apud concluſ* 109. *à num.*28. & poſſidẽt quis dicitur ſemper ex titulo præambulo, *l.*[illegible] *C.de acquirenda poſſeſſ. Barboſa in rub. C.de præſcript. nu.*243. *Gabriel Periera deciſ.*108. *num.*6.& quando conſtat de vero titulo, nunquam dicitur facta mutatio, *Menoch.lib.*3. *præſump.*108.*n.*10.*&* *cõſ.*291.*n.*10.*lib.*1. *Gama deciſ.*292 *n.*4. & neque qualitas poſſeſſionis dicitur mutata, *l.ſiuè poſſidetis*, *C.de probat.l.non ignorabit*, *C.ad exhibendum*, latè *Maſcard.concl.*1197.latè *Fontanella* plures referent *tom.*2.*dec.*446. *per totam*, at titulus Monaſterij Sapientiæ, quo cæperat acquirere erat virtute donationis, ſic non dicitur mutatus per ſuperuenientẽ titulum, ob amiſſam profeſſionem; qui titulus donationis ſi eſt inualidus, ex probatis omninò repellendum erit.

TERTIA CONCLVSIO.

DEuenimus ad tertiam cõcluſionẽ, ſed melius dicẽdo, ad tertium caput, quo Monaſterium S.Mariæ D.Reginæ clariſſimè nititur fundare ſuam intentionem, ſcilicet data validitate donationis, omni ſolemnitate vallatæ, adhuc illam fuiſſe reſolutam ex vi tranſitus ad ſecundum Monaſterium, imò dato, quod titulus eſſet mutatus, & de ſola oblatione bonorum ageretur, adhuc translatio illorum facta dicitur, & quoad primum, ſcio maximam fore diſſentionem inter Doctores ſi bona quæſita priori Monaſterio ad ſecundum transferantur ob tranſitum factum, & plures dixerunt remanere penes primum, quos congerit, *Reg.Tapp.in auth. ingreſſi cap.*6.*nu.*7.*C.de ſacroſanctis Eccleſijs Card.Tuſc.practicarum lit. M concl* 3:6.*nu.*
39 27. *& concl.*322, *Barb.in collect. ad textum in cap quod à te de Cleric.coniug.Reg.Sanfelic dec.*323.*to* 2.*Dom. Reg* Capyc.*Latro dec.*193.*tom.*2.*Fontanella tom.*1 *dec.*227.*Cabedus dec.*163.*nu.*2 *par.*2. *Ripolla variar. cap.*13. *num.* 70. *Ego in tractatu de ſucceſſ. ab inteſtato cap.* 2. *reſolut.*78. quibus addo *Patrem Franciſcum Bardum in reſolut.moralibus lib.*1.*q.*11.§.1.*per totum.*

Alij dixerunt, proprietatem remanere penes primum, vſumfructum tranſire ad ſecundum Monaſterium, ita *Soccin. Senior conſ.*222.*num* 3.*verſ.ſed.in caſu noſtro lib.* 2. *Cald.conſ.*73.*tit.de regularibus Menoch.de arbitrarijs iudicum caſ.*436.*nu* 25. *Rota Romana in recent.dec.*215.*num* 2.*tom.*1. *in recollectis per Farin.par.*2.aliјque apud *Barboſ. in d c quod à te Card.Tuſc. verbo Monachus concl.*522.*n.*2.*&* 9 *Chopin.lib.*2. *Monaſ.tit.*3 *nu.*24. *verſ & quid verò* latiſſimè *Franciſc.Todut. Sanligerius lib.* 1 *q.Canon.c.*65.*per totum*, quoniam vſusfructus perſonalis eſt, & perſonam ſequitur, ex notatis per *Baldum in l.vſusfructus num.*1.*verſ. ſecundo præmitto ff ſoluto mat. ex l. neceſſario* § *finali*, *ff.de periculo*, *& commodo rei venditæ*, & vſusfructus ſemper nouus dicitur, & quotidiè conſtituitur, expreſsè deciditur in *l.*1.§.*interdum*, *ff.de vſufructu accreſcend* o *merito* ait *Pater Sanchez in opere mortali lib.*7.*cap.*13.*nu.*63. vſumfructum acquiri ſecundo Monaſterio, in quo elegit.

41 Nihilominus diſſentio (iſta haud locũ habere videtur in caſu noſtro, quia illa procedit, quoties acquiſitio facta eſt priori Monaſterio à lege videlicet ob ingreſſum ſecutum tantum, vt infrà erit ſermo, iuxtà diſpoſitionem dictæ *Auth. ff.co vobis, & ingreſſi*, & ſic locuntur DD. citati, atquoties acquiſitio non eſt facta per legem, ſed per extremam diſpoſitionẽ ingredientis factã in beneficiũ Monaſterij, tunc ceſſat difficultas, & veriſſima eſt sẽtẽtia) donationẽ reſcindi ob ingreſſũ ſecutũ, & ad ſecũdũ Monaſteriũ bona trãsferri ſic in propijs terminis docet, &

acri-

acriter tuetur *Pater Pellicionus Illuſtriſſimæ Religionis Patrum Theatinorũ, quæſtionum illuſtrium, quæſt.21. cap.10. verſ. hinc infertur, uſque ad verſ. in uno tamen caſu*, tandem ſententiam profitentur *Dom. Conſil. Staib. lib.2. controverſ. cap.125. per totum, & cap. 126. Pater Molfeſius ad conſuetud. Neapol. par.4. qu.64. n.15. & 16.* quod propie conſideratur in caſu noſtro, cum bona fuerint quæſita, non ratione ingreſſus, ſed virtute donationis factę per dictam Sororem Mariam, igitur hæc ſua voluntas tantum erit attendenda, quæ reſoluenda eſt.

Ratio colligitur, tam ex natura ipſius donationis, quam verborum in illa contentorum, cum illa donatio contineat tacitam conditionem, ſi in religione perſeuerauerit, ibique ſuam vitam terminaue-
42 rit, *Decius conſ.56 num.5. Soccin. conſ.183. num.3. verſ. poſthumo lib.2. Purpuratus in l. finali num.194. C. de pactis, Hondedus conſ.29. num.71. lib.3. Sard. conſ.45. num.96. lib.3. Beccius conſ.74. num.11.* & conditio quæ habet tractum ſucceſſiuum, vt in perſeuerantia in religionem non impletur per vnicum actum, ſed ſucceſſiuum requirit
43 implementum, iuxta notata in *l. ſi ante, ff. ſi ſeruitus vindicetur, l. ſi quis ita legauerit. ff. de condit. & demonſtrat. Bald. in l. humanitatis num.28. verſ. in conditionibus, C. de impuber. & alijs ſubſtit. Angelus conſ.39. num.9.* conſequenter egreſſa donante, corruit donatio, ſeu reſoluitur, *arg. l. ſi quis fundum, ff. de contrahenda emptione, l. neceſſario ff. de periculo & commodo rei venditæ, & in §. pendente,* quia datum ſub conditione, ſub conditione, ſub contraria dicitur ademptum, *l. ſi legatum pure 10. ff. de adimendis legatis, l. legata inutiliter 14. ff. eodem, l. 6. ff. quando dies*
44 *legati cedat, l.3. §. hac ſcriptura, ff. de ſtatu lib.* 4. notant *Surdus deciſ.7. num.16. Galganet. de condit. & demonſtrat. par.1. c.1. quæſt.105. Rota Rom. par.2. diuerſorum deciſ.211. nu.2. Reg. Valenſuola conſ.133. num.4. Caſtellus toto maior lib.4. controuerſ. cap.56. num.17. & 21. Coſta lib.1. ſelectarum cap.3 num.4. Donellus lib.8. commentariorum cap.31.*

Colligitur etiam hæc conditio, ſeu principalis cauſa donandi, ly permanere in Monaſterio ex verbis donantis in proemio donationis aſſignat cauſam, ibi *(vnde intendentem de proximo diuina fauente gratia profeſſionem emittere in Monaſterio prædicto, & inibi Deo ſeruiendo finire deliberaſſe, &c.)*
45 ſic aſſignat pro cauſa donationis, emittere profeſſionem, & ibi vitam finire, dictio enim, vnde ſignificat cauſam intrinſecam, & idem importat, ac, ex quo cauſa, ex adductis per *Card. Tuſcum pract. lit. D. concluſ. 396.* & per *Barboſ. dict. 387. in parnir*, & cum ad faciendum donationem, illius animum diſſoluit, principalis & finalis appellatur,
46 *Afflictus deciſ.127. num 2. Alexand. conſ.46. num.7. vol.1. Cephalus conſ 429. nu.17. vol.3. Grat. cap.96. num.41. & 42. Card. Mantica de tacitis lib.3. tit.12. num 20. & ſeq. Barzius deciſ.74. num.42. Maria de ſucceſſ. legali quæſt. 11. art.2. num.18. Sanchez de matrimonio lib. diſput.39. num.14. & lib.4. diſput.21. num.8. Epiſcopus Maranta tomo 1. reſponſo 15. nu. 13.* & dicitur finalis, quia diſpoſitione chohæret, atque connectitur, ſecundum *Bald. in l. demonſtratio 17. § quod autem num.13. ff. ff. de condit. & demonſtrat. Burſat. conſ.345. num.6. verſ. quarto lib.4. Mantica loco citato num 27. Tomatus deciſ. Macerat.50. nu.277. Rota Romana in recentiorib. par.2. tomo 1. dec. 449. num 2.* ideo ceſſante hac cauſa finali & principali per ſubſecutum egreſſum, omnino corruere donationem, ac reſol-
47 uere, aſſerendum eſt, eo fortius verba illa indicant cauſam finalem, quia fuerunt appoſita in proemio, & in principio donationis, iuxta *textum in l. finali*, vbi *DD. ff. de inſtit. Purpuratus conſ 561. num 4. Natta conſ.6.9. num.12. lib.3. Emilianus conſ.111. nu.30. Burſatus conſ.345 nu.5. lib.4. Serafinus deciſ.1337. num.7. Tomatus dicta deciſ.50. nu. 275.*

Vnde non dicitur donationi contrauenisse, iam quod conditio ibi appoſita deficit, ad quod faciunt eleganter notata
48 per *Senecam lib.4. de beneficijs cap.35.* dicentem *(ad hoc quod homo teneatur facere quod promiſit, requirit quod omnia immutata permaneant, alioquin non fuit mendax in promittendo, quia promiſit, quod habebat in mente ſub intellectis debitis conditionibus, nec etiam eſt infidelis non implendo quod promiſit, quia eedem conditiones non extant)* & promiſſio rebus mutatis neque obligat in conſcien-
49 tia, *S. Thomas 2.2. quæſt.110. art.3. ad quintum, Caietanus 2.2. quæſt. 88. art.1. & quæſt.113. art.1. in fine, Sayrus in claui regia lib.6. num.19. Leſſius de iuſtitia & iure lib.2. cap.18. dub.10.* cum omnis actus recipiat intellectum rebus ſic ſtantibus, *l. quod ſeruus, ff. de condict. ob cauſam, & in l. quæſtio, §. inter locatorem, ff. locati.*

Neque poterit replicari, ſolam emiſſionem profeſſioni fuiſſe conſideratam, ſic illa ſecuta in Monaſterio Sapientiæ fuiſſe conditioni ſatisfactum, nam vt verba ſonant, duo fuerunt conſiderata, emiſſio profeſſionis, & vitam ibi terminare, ob dictionem illam (&) quæ ſui natura coniunctiua
50 eſt, & vtrumque copulat, *l. ſi quis ita ſtipulatus, ff. de verb. oblig. l. heredi plures, ff. de condit. inſtitut. l. heredi, §. Caio, ff. de fundo inſtructo* ; cum notatis per *Barboſam dict.93.* ſic

vtrumque adimpleri neceſſe eſt.

Verum difficilis obiectio colligi poterit, ſi benè ponderetur *Sacri Concilij* diſpoſitio, dicto *cap. 16.* in quo ſancitum eſt quod omnis contractus per ingreſſum factus recipiat ſolam conditionem profeſſionis emittendæ, cum ad illud tempus ſolum ſuſpendat actum, ibi (*ac non alias intelligatur effectum ſuum ſortiori, niſi ſecuta profeſſione*) igitur ſi tempus dilatatur ſolum ad profeſſionem emittendam, ſignum euidens eſt illud fuiſſe conſideratum, & non aliud, cum de natura conditionis ſit, actum ſuſpendi quouſque conditio fuerit
51 impleta, *l. cedere diem 213. §. vbi ſub conditione, ff. de verb. ſignif. l. non omnis, ff. ſi certum petatur, l. hoc iure vtimur, ff. de verbor. oblig.* cum notatis per *Barboſam axiomate 48. num. 2.*

Inde videmus, renuntiationem non reſcindi, facto renuntiante Epiſcopo, hac ſola ratione, quia conditio eſt impleta per emiſſionem profeſſionis, ita conſuluit *Anna conſ. 45.* & ſecundum eius opinio-
52 nem fuiſſe deciſum in *S. C.* teſtatur *Reg. Rouitus decıſ. 10. per totam. Pater Pillicionus quaſt. 21. cap. 10. verſ. in hac difficultate, Marius Cutellus doctiſſimus quidem vir de donat. contemplat. matrimonij tract. 1. diſcurſu 2. partic. 3. à num. 132.*

Quæ ſane difficilis obiectio faciliter reſoluitur, ſi vera diſtinctione vtamur, ſcilicet, vnum eſt ſi conſideremus ſolam *Sacri Concilij Tridentini* diſpoſitionem, & in hoc agnoſcerem quandam difficultatem, vt illa conſiderata dicatur, & aliud tempus non erit expectandum, ſi vero vltra diſpoſitionem *Tridentini* conſideremus mētem, & voluntatem donantis ex verbis collectā, & certe manifeſta eſt illius voluntas donandi ſub duplici conditione profeſſionē emittendi, & in religione permittendi, vt in caſu noſtro habeamus verba, quibus vtraque conditio, & vt cauſa principalis fuit conſiderata, profeſſionis emiſſio & permanere in Monaſterio, vt fundauimus, non mirum ſi vna defecta, corruat donatio.

Ad exemplum vero donantis facti Epiſcopi, multiplex eſt reſponſio, primo quia plures contrarium dixerunt, nempe reuocari, ſic conſuluit *Molfeſius conſ. 1. & 39.* quem ſecuntur *Genuenſis practicabili 262. Dom. de Marinis lib. 2. quotidianarum cap. 46. num. 13. Paſcalis de patria poteſt. par. 1. cap. 3. num. 98.* & alij diſtinxerunt inter bona illo tunc quæſita Monaſterio, & quæſita poſt adeptum Epiſchopatum, primo caſu verior eſt prima ſententia, ſecus in ſecundo, vt eſt in præſenti facti ſpecie, quam diſtinctionem docet *Doctiſſimus & admirandus ille vir Auguſt. Barboſa lib. 1. de iure Eccleſiaſtico cap. 42. num. 242. cum ſeq.* dicens ſic fuiſſe deciſum per Sacram Congregationem, *Donadeus in tract. de renuntiat. num. 19. circa finem, Ventrilia in praxi rerum notabilium annot. 36. §. vnico,* ſecunda procedere poſſet prima ſententia, quando ſumus in puris terminis *Sacri Concilij Tridentini*, vt ſupra dixi, ſecus quando donans ad alia fuerit progreſſus, aſſignando cauſam finalem renunciationis, ſiue donationis, vt in caſu noſtro, in caſu noſtro, in quo non ſolum fuit contemplata profeſſionis emiſſio, verum etiam ly permanere in Monaſterio.

Neque poterit replicari pro parte Patrum Theatinorum, hæc locum habere reſpectu donationis factæ Monaſterio Sapientiæ, in quo ingreſſa fuit, ſed non reſpectu ipſorum, qui tertij ſunt, cum nullus animus permanendi potuiſſet conſiderari, ſed ſola profeſſionis emiſſio, vt intelligit
53 *gloſa in dicto cap. quod à te, verbo, redire,* ibi (*ſecus eſt, vbi aliquis donat Eccleſiæ, ad illam non tranſiens, quia tunc non reuocatur donatio*) quia reſponſio eſt in promptu, & *gloſam* procedere in mera donatione, nulla verborum vi circūdata, tunc illa tacita conditio ſi perſeuerauerit, ſolum ad locum in quo ingreditur referri poterit, at quādo ſumus in expreſſa conditione appoſita totæ donationi, certum eſt per non implementum totam corruere, iuxta doctrinam *Bartoli in l. ſi is cui, §. quadam, ff. ad legem falcidiam*, & faciunt notata in ſimili per *Marium Cutellum de donat. contemplat. matrimonij tract. 2. diſcurſu 1. inſpect. 8. à num. 3. verſ. ſed nos verſari tomo 2.* quæ propiſſime ſunt in caſu noſtro.

Quo vero ad ſecundum membrum huius concluſionis, ſcilicet admittendo, quod Monaſterium Sapientiæ poſſet vti ſecundo titulo, virtute ingreſſus, qui operatur etiam acquiſitionem bonorum, adhuc illius prætenſio ceſſat, & per tranſitum factum ad aliud Monaſterium ex iuſta cauſa probata coram duobus Eminentiſſimis, bona etiam ad illud transferri, & opinio ſupra relata, dicens non transferri bona ad ſecundum Monaſterium non fore applicabilem ad caſum noſtrum, cum procedat, quando tranſitus eſt mere voluntarius, non factus ex iuſta cauſa, ſecus illa exiſtente, ita plures *DD.* quos refert, &
54 ſequitur *Menochius de arbitrar. iudicum caſu 436. à num. 25.* & punctualis eſt *gloſa in dicto cap. quod à te*, verbo *redire*, in illis verbis (*aliud eſt, cum quis ſua ſponte recedit, & tunc nihil ei reſtituitur, in quo caſu loquuntur contraria*) hæc *Gloſa*.

Et

Et ne ſolum per authoritates tranſea-
mus, ad iurium ponderationem reccurra-
mus, vt mei moris eſt, ad *textum* ſcilicet
55 *in* 2. *ſi vero relinquens monaſterium, auth. de*
monacis collat. 1. qui *textus* eſt fundamen-
tum totale illius ſententiæ, cum decidat
bona remanere penes primum Monaſte-
rium, (*ſi vero relinquens monaſterium, etiam*
ſic quidem eius ſubſtantia maneat, & vindi-
cetur à priori Monaſterio, vbi abrenuntians
hunc reliquit) ſed inſpicienda eſt ratio, quà
mouetur *Imperator* ad hoc decidendum,
& immediate illam deſignat per hæc ver-
ba (*competens autem eſt Reuerendiſſimos Ab-*
bates non ſuſpicere eum, qui hoc agit, erronea
namque talis eſt vita monaſtica, nullatenus to-
lerantia proxima, neque conſtantis & perſiſten-
tis animæ, ſed iudicium habentis circumlata, &
aliunde alia quærentis) explicat *gloſa* verbum
circumlata, & dicit (*ideſt iudicium vagum*)
igitur ſi *Imperator* tali ratione mouetur,
quia Abbates ſecundi Monaſterij non de-
berent recipere perſonam inconſtantem,
& vagi iudicij, nonne clariſſimis verbis
denotat; ingreſſum fuiſſe voluntarium,
nulla ſuadente cauſa, quando enim iuſta
ſubeſt cauſa mutandi iudicium nõ vagus,
ſed ſapiens dici poterit, cum ſapientis ſit
mutare ſententiam in melius, præcipue
pro recuperanda ſalute, quæ cunctis præ-
ſtantior eſt.

Quod clariſſime colligitur ex antece-
denti caſu propoſito per *Imperatorem in* §.
ſi quis autem forte, vbi mentionem facit de
diſcedente à monaſterio, & vitam priua-
tam agere volente (*ſi quis autem forte ſemel*
dedicatus, ſcemateque potitus, deinde à Mona-
ſterio diſcedere voluerit, & priuatam fortaſſis
eligere vitam) poſtea in alio verſiculo, ſub-
ſequitur ad tranſeuntem ad aliud Mona-
ſterium, ſic dare videtur ſermocinalle de
tranſeunte voluntarie nulla iuſta cauſa
ſubſiſtente, cum vna pars ab altera decla-
rationem recipiat, tanto magis quia in
cap. ex tranſmiſſa de renuntiatione, dicitur
reſtitui ad bona renuntiata, ſicut in dicto
cap. quod à te de clericis coniugatis, ſed poni-
tur caſus non de exiente voluntarie, ſed ex
iuſta cauſa, ergo ne contrarietas oriatur
neceſſe eſt dicere in dicto §. tractari ſolum
de exeunte abſque iuſta cauſa, & ad aliud
tranſire Monaſterium.

At quia noſter tranſitus non fuit vo-
luntarius, ſed neceſſarius, ne ibi permanen-
do continuo laboraret morbo, vt medici
fuerunt atteſtati, & ſic fuit reſcriptum Suæ
Sanctitati, quæ mota fuit diſpenſare pro
56 tranſitu, iuxta *textum in cap. licet de regu-*
laribus, cum alias eſſet ad ſtrictius facul-
tas tranſeundi, ex *Concilio Tridentino ſeſſ.*
25. cap. 5. & ex Bulla Pij Quinti incip. inde-
cors, Rodriquez, Nauarrus, & Sanchez, apud
Barboſam in dicto cap. licet num. 3. & tunc
declaratum per Sacram Cogregationem,
teſtatur *Bonacina in theologia morali tomo* 1.
diſput. 2. puncto 9. §. 2. num 4. verſ. reſpondeo
enim, non mirum ſi adhuc diſcurrendo de
quæſitis primo monaſtrio virtute obla-
tionis, & abſque vlla expreſſa conditione,
facto tranſitu ex iuſta & legitima cauſa
bona ad ſecundum Monaſterium transfe-
rantur.

Et deciſio *Dom. Reg. Sanfelicij, & Dom.*
Reg. Capicij Latris, nobis in nihilo afficit,
cum ibi agatur de tranſitu mere volunta-
rio, abſque licentia, & vt ait *Dom Capyc.*
Latro ibi, contra formam ordinis Sanctiſ-
ſimi, & animi leuitate, ac quibuſdam alijs
cauſis relatis, quid mirum ſi dos data nõ
transferatur ad nouum monaſterium, quę
preſenti inſpectioni penitus poſſunt ap-
plicari, ſic ſtante diuerſitate non licet ar-
guere de vno ad alium caſum.

Quæ iuſta petitio Monaſterij S. Mariæ
D. Reginæ magis ex alio facto confirma-
tur, cum probatum ſit per plures teſtes
ingreſſum in Monaſterium Sapientiæ fuiſ-
ſe violentum & meticuloſum, nec non
moniales tenuiſſe dictam Sororem Ma-
riam nimis reſtrictam, ita vt neminem al-
loqui poterat, ne ſuam voluntatem alteri
manifeſtare potuiſſet, quis enim ex his me-
tum non arguet, cum per indicia & conie-
57 cturas probari poſſit, ex ſententia *Bartoli*
in l. de pupillo, §. ſi quis ipſi pretori quæſt. 8.
vbi Iaſon num. ff. de noui operis nuntia-
tione, Surdus deciſ. 194 nu. 23. Scrafinus deciſ.
771. num. 2. Nicol. allegat. 21. nu. 12. Fontanell.
de pactis nupt. tomo 2. clauſula 7 gloſa 2. pa. 5.
num. 39. præcipue in muliere, iuxta ſenten-
tiam plurium apud *Surdum loco citato nu.*
24. qui omnino legendus eſt, cum multa
ad hunc caſum afferat, loquendo de mu-
liere, & de muliere, & de coniecturata il-
lius voluntate meticuloſa, imo metus,
ſeu vis inferri dicitur ex nimis precibus
importunis, ſic contractum nullum & in-
ualidum iudicari, arg. *textus in l. 1. de*
petitionibus bonorum lib. 10. vbi gloſa verbo
(*bnatone*) & docent *Paulus de Caſtro conſ.*
74. vol. 1. Aretinus conſ. 141. num. 18. Socinus
ſenior conſ. 263. num. 2. & 8. lib. 3. Iaſon in §.
quadrupl. inſtitut. de act. Curtius iunior conſ.
141. num. 17. & 18. lib. 2. Mandellus conſ 77.
num. 10. lib. 1. Neuizanus conſ. 22. num. 22.
Surdus conſ. 513. num. 10. Menoch. lib. 4 præ-
ſump. 11. nu. 10. Eſcobar de ratiocinijs cap. 19.
num. 63. par. 1. Reg. Tappia in auth. ingreſſi
cap. 12. num. 27. de Graſſis except. 11. nu. 79.
Camillus de Medices conſ. 34. à num. 1. & per
totum,

totum, Reg Galeota lib.1.controuerſ.4 à nu.1.
Reg. Valenſuola conſ.29.à num.30. cum ſeqq.
lib.1. Caſtill.lib.3.controuerſ.cap.1.à nu.122.
& lib.4. cap..2. *num.103. cum ſeq. Afflictus*
deciſ.69. Boer. deciſ.101.in fine, Oſaſcus deciſ.
179. num. 4. de Franchis deciſ. 180. in fine,
conſil.criminal. lib.2. ſolum in teſtamento,
vt adhuc nullum iudicetur, ſi nimiæ pre-
58 ces præceſſerint, & idem in matrimonio,
dixerunt infiniti relati per *Auguſt. Barboſ.*
in collect. ad textum in cap. ſi iuſtus num. 12.
de confirmat. vtili, Boſſius de contractu matri-
monij cap.12. num.221. legendi ſunt ad ca-
ſum ſingularem *Andreolus lib.1.controuerſ.*
cap.14 15.& 16.Carocius ſing.15.à num.21.
cum ſeq. igitur ſi meticuloſus & violentus
iudicatur actus, quando nimiæ preces
præceſſerint, quomodo meticuloſa & vio-
lenta exiſtimabibur hæc donatio, quam
præceſſerunt non preces, ſed propria vis,
aditus quiſque denegabatur alloquendi,
& ſolum vnica vice fuit data licentia al-
loquendi com propria ſorore Principiſſa
Venuſij, & nihilominus altera monialis
aſſiſtebat, totum opus, ne intima ſui cor-
dis pandere potuiſſet, vnde ad hoc omni-
no legendus eſt *Seraſinus dicta deciſ. 771.*
vbi de minore contrahente, cui non daba-
tur aditus alloquendi cum alijs, vt in ca-
ſu noſtro, & fuit declaratum nullum & in-
ualidum matrimonium.

Contra quę dicta nullum robur habent
depoſitiones teſtium examinatorum ad
inſtantiam Monaſterij Sapientiæ dicen-
tium, ingreſſum fuiſſe liberum, ac volun-
tariam fuiſſe donationem (vltero enim
quod eorum depoſitiones modicæ ſint fi-
dei, cum omnes ſint moniales eiuſdem
Monaſterij, & Patres Theatini patientes
in hoc intereſſe) quia plus fidei præſtatur
duobus teſtibus de metu affirmantibus;
quã mille negantibus, vt poſt innitos
59 antiquos, *Maſcard. de probat.concluſ.1057.*
num.1. Menoch. lib.5.præſump.126.num.31.
Sanchez de matr. lib.4. diſput.27. num.1. de
Graſſis except.11.num.51. Guttierez de ma-
trimonio cap 77.num.num.7. Afflictus deciſ.
246 num.4.vbi Vrſillus num.8. Boerius deciſ.
10 num.3. Gama deciſ.250.nu.4. Caualcan.
deciſ 27.num.16.lib.2. Seſſe deciſ.60.num.15.
lib.1. plures deciſiones *Rotæ Romanæ* apud
Dianam par.6. in fine, Abruzzo in lectura
practicabili in §. accidit aliquando num.10. &
11. qui metus nimis patenter fuit proba-
tus in caſu noſtro.

Imo teſtes deponunt, dictam Sororem
Mariam pluries fuiſſe conqueſtam de tali
donatione, ſtatim emiſſa profeſſione, ſe
inuoluntarie feciſſe, ac penitus ignotam
de illa, quæ voluntatis declaratio tanquã
expreſſiua actus à ſua mera voluntate de-
pendentis, nullam requirebat intimatio-
60 nem, ex notatis in his terminis per *Can-*
cerium par.3.variar.cap.1.num.106 cum ſeq.
Monter.deciſ.Arag.35.num.73. Viuium deciſ.
520 num.10. Guid. Pap deciſ.172. Lanarium
conſ.23.nu.18. per *Card. Manticam de tacitis*
lib.16.tit.7.per totum, per *Giurbam obſeruat.*
100.num.21.circa finem, & nouiſſime notat
Dom. Hodierna controuerſ.forenſ. cap.16.nu.
51.& 52. Ego latiſſime explicaui *de ſucceſſ.*
ab inteſtato cap.2. theorem.90. per totam.

Et licet hæc declaratio fuerit ſecuta
poſt donationem, ſic non poſſe auferri ter-
tio ius quæſitum, *l.finali, ff.de pactis,* tamen
in caſu noſtro cum non potuiſſet fieri an-
tea talis proteſtatio, ſtante quod nemi-
nem poterat alloqui, ſufficere videtur, eò
magis quia fuit in incontinentis, ſtatim
atque alloqui potuit, ſaltem ſuſſicit ad
coadiuuandam metus præſumptionem,
& coniecturam, & coniecturam, ex dictis
61 per *Couarr. de ſponſalibus par.2. cap.3. §.5.*
num.12. Maſcard.concluſ.1055.nu.10. cum
relatis per *Boſſium de contractu matrimonij*
cap.12. §.22. num.360.& 361.

Ex quibus concluſionibus clariſſime
probatis, iuſtiſſima adhuc patet petitio
Monaſterij S. Mariæ D. Reginæ pro reſti-
tutione fructuum perceptorum, quoniam
ſupra fundauimus inualiditatem dona-
tionis, ex defectu ætatis quæ ſuum trahit
non ſolum rei reſtitutionem, verumetiam
62 fructuum perceptorum, vt notant *Hondea.*
conſ.13. num.16.& 33. lib.2. Decianus conſ.
28.num.51. & 53. lib.5. Raudenſ.de analogis
cap.30.num.118.& deciſ 30.num.227. Natta
conſ.162. Menochius conſ.022. Afflictus deciſ.
87.num.5 Maſtrillus deciſ.13.nu.34. Caſtillus
deciſ.13.num.25. ſicut in re Eccleſiæ nulli-
ter alienatæ, *l.iubemus, §.1. C.de ſacroſanctis*
Eccleſijs, cum notatis per *Dom. de Marinis*
lib.1 quotid.cap.8. per totum, & defectu for-
mæ, quæ à principio nullam efficit dona-
tionem, ſic fructus reſtitui, ex dictis per
Ancharanum, & Dominic. in cap. 1. de præ-
ſcript. & per *Auezam de non meliorandis cap.*
33.num.6.& cap.34.

Quibus annectitur defectus conditio-
nis, ob perſeuerantiam non ſecutam in
Monaſterio, arg. *l.cum qui ff.de in diem ad-*
dictiones, l.item quod, ff.eodem titulo, & *in l.1.*
§.1. ff.de adilitio edicto, quibus *iuribus* ma-
nifeſte patet fructus fore reſtituendos,
quoties titulus erat reuocabilis, & pen-
debat à futuro euentu, inde reuocata do-
natione cauſa mortis, fructus medio tem-
63 pore percepti reſtituuntur, *l.cum quis, ff.*
de condict. cauſa data, & non ſecuta, l.videa-
mus la 2. §. item ſi indebitum, ff. de vſuris
docent

Digitized by Google

docent *Bartolus*, *Baldus*, *Angelus*, *Cumanus*, *Alexander*, *& Iaſon* apud *Gomez to. 2. variar. tit. de donat. num. 21. Andreas ab exea de pactis num. 12. Arius Pinellus in l. 2. par. 2. num. 11. C. de bonis maternis, Riminaldus iunior in princip. inſtitut. de donat. n. 1673. Loriotus de fructibus axiomate 30. Caldus Periera de poteſt. eligendi. & nominandi lib. 3. cap. 4. num 7. Mattienſo lib 7. tit. 10. gloſ 3. num. 13. lib. 5. recompilat.* ſic in omni titulo reuocabili, vt fructus percepti veniant, *Franchus deciſ. 120. num. 8. Viuius deciſ. 22. num. 8. Grat. deciſ. 79. num. 2. Mareſcottus lib. 2. variar. cap. 24. num 35. Surdus conſ. 28 num. 52. Salgado de reg. protect. par. 4. cap. 14. à num. 142. vſque ad 148. Larrea deciſ. Granat 76. num. 4.*

64 Indè legimus, fructus perceptos præambulo titulo ſententiæ latæ fore reſtituendos, illa reuocata, *arg. l filios. §. contra tabulas, ff. de inoffic. teſt.* notant poſt antiquos *Menoch. de recuper. poſſeſſ. remedio 15. num. 638. Decius conſ. 95. num. 5. Montanerius in addit. ad Olibanum de act. lib. 1. par. 2. cap. 6. nu. 14. Auendanus de metu lib. 1. c. 13. num. 35. Grat. cap. 45. à num. 32. Cancer. p. 3. variar. cap 16. nu. 100. Garzia de expenſ. cap. 23 nu. 38. Nauar. lib. 2. quæſt forenſ. 40. Dom. Pratus lib. 1. diſcept. forenſ cap. 1. nu. 18. cum pluribus ſeq. & pract. obſeru. num. 60 & 61. Praſ. Merlinus lib. 2. controu 43. Oſaſc. deciſ. 16. num. 12. Surd. dec. 45. & 171. Maſtrillus dec. 29. Giurba deciſ 79. Muta dec. 61. nu. 63. Farinac. dec. 697. p 1. Reg. Tapp deciſ. Sacri Conſilij. Reg. Sanfelic dec* [illegible] *ſeq. Mercur. Merlin. dec. 132. nu. 7. poſt tract. de pignor. Caſtill. Sotomaior tom. 5. controu. par. 2. cap. 135. à nu. 62 cum ſeq.* iuxta regulam illam, vt ceſſante cauſa quæſtionis
65 fructuum, facienda erit reſtitutio, *l. 1. l. 3. §. ſi liber, ff. de condict. cauſa data, l. ex hoc edicto, §. penult. & finali, ff de alienat. iudic. mutandi cauſa l ſi vnus, §. quod in ſpecie, ff. de pactis. l. cum pater, § fidei, ff. de leg. 2. l. cum quis. ff. de dote prælegata.*

Nihilominus ponderando probationes per aduerſarium factas, colligo, illum ad alia confugere, ſupponendo tranſitum factum per Sororem Mariam continere clauſulam, citrà præiudiciū iurium Monaſterij Sapientiæ, ſic ex illo colligi, non poſſe, ait aduerſarius, tractari de translatione bonorum ad ſecundum Monaſterium, ſecundo negat fuiſſe ex cauſa neceſſaria, cum deponant plures moniales, morbum illum realitèr non adfuiſſe, ſed fictum fuiſſe per Sororem Mariam, vt cauſam præberet pro tranſitu, tanto magis nixus atteſtationibus quorumdam medicorum dicentium ex ſignis prohabitis tali morbo non potuiſſe laborare, tertio, & denique malè ponderari fuiſſe conſideratam in donatione perſeuerantiam in Monaſterio, iam quod cauſa fuit expreſſa, in quam pecunia erat implicanda, ſcilicet pro ædificanda Eccleſia, pro illius appatatu, &c. hæc ſunt partis aduerſæ fundamenta quibus conatur mei clientuli apertiſſimam iuſtitiam infringere.

Sed quam eorum ſolutio facilis ſit; breuiſſimè ex ſequentibus patet, eo quod in concluſionibus ſupra poſitis tria propoſuimus capita, quibus bona erant applicanda ad beneficium Monaſterij S. Mariæ D. Reginæ, primo tanquam facta per minorem erat nùlla, ſicut ex defectu formæ requiſitæ per *Sacrum Concilium Tridentinum*, denique ob tranſitum factum, fundamenta verò partis ſolum atendũt ad hoc tertium caput, vt tranſitus ſit ſubreptitius, ex falſa cauſa, ſic quando ius foueret ſolum hoc caput poſſet auerti, ſed remanerent alia duo pro inualiditate donationis, at ſigillatim reſpondendo, tuendo hoc vltimum caput inquam fruſtra laborare ponderando dictam clauſulam, citrà præiudicium, cum illa non operetur aliud, niſi ſolam præſeruationẽ iuris, quod habet, non autẽ de nouo præ-
65 ſtare, notabiliter tradit *Andreas in cap. 1. quæ ſint regalia. Afflict. in c. 1. verbo, & bona committentium crimen nu. 178. Duenn. regul. 238.* limitatione finali, & natura reſerua[illegible] conſtituet, non nouum afferat, *l. ae ſi quis, §. plerique, ff. de relig. & ſumpt. funerum, l. 3. §. 1. ff. quibus modis pignus vel hypot. ſoluitur, l. 3. §. penult. ff. de libero homine exhibendo, Cranetta conſ. 29. nu. 8. & conſ. 144 nu. 15. & conſ. 287. n. 3. Soccin. Iunior conſ. 134. nu 86. lib. 3. Menoch. in reſponſo 2. cauſæ finarienſis nu. 57.* ſic fruſtra eſt oppoſita reſeruatio, quando nullũ ſubeſt ius, quod reſeruari poſſit, *l. ſi venditione in fine ff. communia prediorum, l. ſi quis legauerit, ff. de leg. 1.* vbi *Bart. & Iaſon, Cranetta conſ. 15. nu. 2. & conſ. 33. nu. 20. conſ. 70. nu. 6. & conſ. 226. num. 6. Rota Romana apud Farinac. dec. 28. nu. 8. & dec. 28. num. 8. vol. 1. par. 2. Caldas Periera,* latè probat *de empt. & vendit. cap. 26. num. 28. par. 4. Episcopus Maranta reſponſo 38. nu. 53. tom. 5.* vndè talis clauſula in caſu noſtro nõ tribuit noua iura Monaſterio Sapientiæ, ſed tantũ ſi quæ habet, reſeruat, non obſtante tranſitu, quæ cum nulla ſint ex fundatis, nulla erit reſeruatio, & operaretur; quando eſſet quæſtio, ſi per diſpenſationem factam de tranſeundo, dicatur etiam Summus Pontifex diſpenſaſſe circa bona tertio quæri-

tur

67 tur, vt diſputat *Cutell. de donat. contempl. matrimonij tract. 1. diſcurſo ſecondo particula 6. à nu. 2. Ego de ſucceſſ. cap. 2. Theorem. 74.* vt euitata dicatur per hanc reſeruationẽ factam, ſed quando diſputatur, ſi ex ſe ſic reſolutus actus acquiſitionis per tranſitũ factum ex iuſta cauſa, reſeruatio nihil operatur, & non prodeſt.

Imo diceretur præiudicatum poſitiuè Monaſterio D. Reginæ, ſi totalitèr per hanc clauſulam iura illius eſſent ſublara, & racitè ordinatum, vt bona remaneant penes primum, quod præſumi haud de-
68 bet, *arg. l. quoties, C. de prec. Imper. offerendis, l. 3. l. 7. C. eodem titulo, l. iubemus, l. finali, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, l. prædia, C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. l. 3. l. ſi teſtamentum, C. de teſtamentis,* quam doctrinam poſt antiquos latè exornãt *Facchineus lib. 8. cõtrou. cap. 65. Reg Tapp de conſtitut principum c. 2. & deciſ 5 ſup. ter. Antonius Faber de error. prag. decade 15. error. 1. Dom. Reg. Cap. Latr. conſult. 8. per totam, Dom. Reg Capyc. Galeota reſponſo fiſcali 13. D. Franciſcus Maria Pratus to. 2. diſcept. forenſ. c 50. & practicarum obſeru. finali, Larrea allegat. fiſcali 3. Præſes Vrſinus de ſucc. feudi par. 1. quæſt. 3. art. 4. à nu. 9. vſque ad 67. Cutellus de donat. contempl matrimonij tract. 1. diſcurſu 2. particula 6. à num. 4. cum pluribus ſequentibus,* ergo ne ſequatur præiudicium Monaſterio D. Reginæ clauſula illa ſolum operabitur reſeruationum iurium ſi quæ ſunt, quæ cum ſint ex ſui natura reſoluta, vt probaui, de alio non erit agendum.

Quoad [illegible] equidem video, quam fruſtatoria illa ſit, imo reicienda, tanquam imperrinens ad cauſam, quoniam ad aliud non tendit, niſi probare falſa, & ſuppoſitam fuiſſe cauſã expoſitam Summo Pontifici pro tranſitu ad aliud Monaſterium, cum dicat morbum fuiſſe fructum, & affectatum per ipſam Sororem Mariam, vt facilitèr potuiſſet obtinere licentiam tranſitus, eſſe, quã ſint impertinentes iſti articuli ad præſentem inſpectionem, & merito reiciendi, nam ſi hæc partis aſſertio vera eſt, per neceſſe oritur, licentiam obtentam pro trãſitu fuiſſe ſubrepritiam, cum talis iudicetur, quoties falſum exprimitur, *cap ſuper litteris de reſcriptis cap. conſtitutus eodem*
69 *titulo,* cum adductis per *Dom. Reg. Merlin. lib. 2. controu. cap. 86 per tot,* & per *D. Epiſc. Marant. p. 1. reſponſo* 14. at hodie non verſamur ſi fuerit validus tranſitus necne, ſed tantum ſuppoſiti tranſitu facto ex licentia Summi Pontificis moti ex cauſa expreſſa, dicantur bona tranſlata, necne velle dicimus eſſe articulos impertinentes, & reiciendas, quia tales vocantur quoties ad cauſam non conferunr, ex no-
70 tatis per *Ripam in l. 1. num. 41. ff. ſi certum petatur, add. ad Annam ſing. 622.* latè probat *Seſſe dec. Arag. 84.*

Addam, quod hoc refricare, eſſet iniuriam pati Eminẽtiſſimos illos duos Cardinales qui Sacræ Congregationi reſcripſerunt, tranſitum fore neceſſarium, ſtãtibus tot probationibus, ac atteſtationibus expertiſſimorum Medicorum, qui talem morbum adfuiſſe dicunr ſi partis obiectionem attenderemus, qua nixa fuit fundare fuiſſe ſubreptitiam licẽtiam obtentam, & falſitatem fuiſſe expoſitam, quam quod valdè alienum eſſe deber, omnibus innoteſcit.

Et quatenus de hoc eſſet diſputãdum ſi ſubreptitia fuerit licentia, necne, quomodò ſic ex abrupto poſſet pars obtinere nullitatem reſcripti, ſi de hoc nunquã fuit oppiſitum, ſuper hoc terminus non fuit elargitus, moniales nunquam fuerũt conqueſtæ, ſcio, & neminem latet, reſcripti iuſtitiæ, vt fuit illud, & ſi millies ſubreptitium, non tamen ipſo iure iudicatur, ſed requiritur cauſę cognitio, *c. ceteris*
71 vbi *Doctores de reſcriptis, cap. cum dilecta, et cap. ad audientiam eodem titulo, cap. vt debitus de appell. l. præſcriptione, C. ſi contra ius, vel vtilitatem publicam,* notant *Pariſ. conſ. 51. nu. 27. vol. 1 Viu opin. 688. Menoch. de arbitrarijs iudic. caſ. 201. nu. 3. Octauius Gloritius in cap. ſuper litteris nu. 155. de reſcript. Creſcent. dec 4. nu. 2. de reſcriptis, Rota rom.* [illegible] quæ oppugnare videntur, locuntur de reſcripto gratioſo, vt illud ipſo iure nullum ſit ob falſitatem expreſſam, vt dicũt omnes in *d. cap. ad audientiam, Innocent. & Imola in cap. ad aures ſupra eodem,* latè probat *Felin. in d. cap. ad audientiam nu. 22. Soccin. cõſ. 13. col. 5. vol. 1. & conſ. 164. in princ. vol. 2. Soccin. Iun. conſ 77 nu. 83. & ſeq. vol. 1. Cranetta conſ. 68. num. 2. Menoch. dicto caſu 201. nu. 2. Gigans de penſ. quæſt. 23. à n. 16.* igitur quando de hoc eſſet agendum, neceſſe eſſet termino, quo tueri poſſet dicta Soror Maria, qui tantum fuit elargitus ſuper inualiditatem, & reſolutionem donationis, meritò hæc probationes tãquam impertinentes ad cauſam ſunt reiciendę, & ſolum erit videndum, ſi fuerit facta reſolutio, necne.

Denique, neque de tali ſubreptione tractari poteſt, cum Monaſterium Sapiẽtiæ probationibus illo tunc factis aſſentiuerit, neque fuit conquæſtum, vndè oritur, quod pluries fuit deciſũ in *Rota Romana,* ſcilicet præcluſam eſſe viam agen-

di de

72 dñi de ſubreptione,vt in *Lucana pēſionis lu-*
nę die ſeptima Februarij 1597. *corā Orano,*
de qua teſtatur *Marcheſanus de commiſſ. n.*
1.*fol.*560.*num.* 3. *& in vna Neriton.penſio-*
nis veneris 24. *Maij* 1602. *coram Gregorio*
decimo quinto de qua etiam *Marcheſanus n.*
1.& refert *Laurentius Vrſellius in eſamine*
*apud concluſ.*126.*nu.*75.

Imò ſi omnis cõquęſtus præceſſiſſet,op-
poſita fuiſſet hęc exceptio , terminus fuiſ-
ſet elargitus,adhuc in anis eſſet ſermo , cũ
iura ſtatuant per lapſum anni quamcumq;
ſubreptionem ceſſare, *vt in cap. plerumque*
23.*de reſcriptis*,ibi,*Cum igitur non ſit mali-*
73 *tijs hominum indulgendum ſtatuimus , & ſi*
quis veſtras litteras impetrãs,infra annum
poſtquam copiam habuerit , & malitia vel
negligentia poſt poſuerit vbi eis authoritate ,
poſteriorum litterarum valeat conuenire , li-
cet in ipſis nulla de prioribus mentio habea-
tur vbi *gloſa* concordantia iura allegat, *&*
in cap.ſi autem eodem titulo , in caſu noſtro
nõ eſt elapſus vnus annus,ſed plures, quo-
modo hodie Monaſterium ſapientiæ ten-
tare poterit quæſtionem hanc tranſitus, ſi
fuerit legitimus,vel ne , ſi impetratio fue-
rit ſubreptio, iam quod reſcriptum Sacræ
Congregationis robur accepit ex atteſta-
tionibus, & probationibus illo tunc factis,
parte non diſſentiente, neque contra dicẽ-
te receptis , per duos Eminentiſſimos ,
certe hoc tentare, eſt velle digito cœlũ tã-
gere .

Et omnis ſuſpicio ceſſat ex depoſitione
teſtis per partem aduerſam producti,ac ex
aminati,fol.267.vbi Aloyſius de gratia ex-
pertiſſimus medicus,noſtriq;temporis pri-
mi nominis, atteſtatur , quod illo tempore
medebatur ſororem Mariam prò tali ma-
lo; igitur vnum eſt duobus erit dicendum ,
aut Aloyſium de gratia parui , tunc tem-
poris,intendiſſe,ſeu calliſſe medicinæ artẽ
aut quod vere tale erat malum , primum
dicere , eſt penitus abſurdum , cum præſu-
matur vnumquemque artem ſuuam bene
callere,præcipue in tanto homine, vel ve-
rum eſſe tale malum illo tempore , vt
74 ipſe atteſtatur qui licet vnicus plene pro-
bat , primo cum deponat de propio facto
liminando regulam *l. iuris iurandi C.de te-*
ſtibus cap.licet ex quadam de teſtibus dicen-
tium vnico teſti non credi ſic colligimus
ex *l. quæro ſ. finali ff. de adilitio edicto*,
plene *Grabriel communium tit. de teſtibus*
*concluſ.*1.*num.*18.*Farinac. de teſtibus quæſt.*
63.*cac.*4.*per totum Barrius deciſ.*20.*nu.* 15.
*& deciſ.*29.*num.* 30. *Fontanella deciſ.*386.*n.*
13.*Viuius deciſ.*539.*à nu.*2.*lib.* 4. præcipue
cum ſit omni exceptione maiori, *Soccinus*
*iunior conſ.*61.*num.* 8. *vol.* 1. *Paulus de Ca-*
*ſtro in l.qui cumque num.*11.*C.de ſeruo fugi-*
tiuo, Menochius de arbitrarijs caſu 99. *num.*
17.*cum duobus ſeq.Cancerius par.*1. *variarũ*
*cap.*20.*de teſtibus num.*71.*Achilles deciſ.* 3.
titulo de teſtibus,Randenſis deciſ. Piſana 19.
*num.*43.*Seraſinus deciſ.* 889.*num.*3. ſecundò
cum ſit teſtis ab eadem parte productus ,
75 iuxta ſententiam *Foelini in cap. ſi cautio li-*
*mitat.*9.*de fide inſtrumentorum;Cephalus cõſ.*
141.*num.*15. *& conſ.*65. *Triuiſanus dec.cri-*
minali,40.*num.*10.*Soccinus iunior conſ.*89.*n.*
11.*lib.*1.*Surdus deciſ.*288.*num.*46.innume-
ros refert *Farinac. in tract. cauſarum cri-*
*minal. quæſt.*62.*num.*211.*& conſ.*13.*num* 5.
& ipſæmet moniales tale malum exiſtima-
bant, dum ad illud ſanandum plures medi-
cos acerſiri permictebant, quomodo nunc
variæ opinionis aſſerunt fictum fuiſſe ,
& non verum.

Ad vltimum deueniendo ſatis iam fuiſſe
probatum, cauſam finalem ac principalem
donationis fuiſſe ingreſſum, ac perpetuam
manſionem in Monaſterio , quæ cum fue-
rit defacta ob egreſſum ſecutum , corruit
donatio ſolum deſignatum fuit onus ; ac
demonſtratum,ſcilicet, vt quantitas illa in
illud conuerferetur vnde modus fuit indu-
ctus, non conditio , cum eſſet implendum
poſt rem habitam, iuxta veram diſtinctio-
nem *Soccini , & Pauli de Caſtro in l.huiuſ-*
*modi ff.de leg.*1. *& in l.plane ſ. finali ff. eodē*
Salycet. in l.finali C. de donat. quæ ſub modo,
*Gratiat.lib.*1.*cap.*130. *nu.* 30. *Martæ de ſuc-*
*ceſſ.legali par.*4.*quæſt.*19.*art.*2.*num.* 9. cum
alijs apud *Dom. Hodiernam controuerſ.fo-*
*renſ.cap.*15.*à num.*28. vbi in donatione lo-
quitur, qui modus non oſtendit cauſam fi-
nalem,ſed tantum impulſiuam, quoniam
reſpicit comodum ipſius donatarij, non
tertij,aut donantis, vt bene ad propoſitum
76 diſtinguit *Bartolus in l.*2.*ſ.fi.n.*1.*& ibi Pau-*
lus de Caſtro ff.de donat.Crauetta conſ. 243.
*nu.*2. *&* 3. *Angelus conſ.* 124.*num.*4.*Cance-*
*rius par.*3.*variarum cap.*20.*num.*183.meri-
to illam non attendimus,ſed finalem, de
qua ſupra,vt vnico ore omnes fatentur.

Hæc cauſa fuit ſecundũ prædi-
cta allegata terminata in Cu-
ria noſtra Archiepiſcopali
ſub die 27. menſis Auguſti
77 **præſentis anni 1659. coram**
Eminentiſſimo, ac Reueren-
diſſimo domino Aſcanio Phi-
lamarino S.R.E. Cardinali
digniſſimo,ac meritiſſimo Ar-

P chie-

chiepiſcopo,qui (vt alter philo antiquus philoſophus Romanę eloquentiæ magiſter,ipſo atteſtante in libro de clara oratione) noſtram Neapolitanam Vrbem ſuarum inſigniũ virtutũ exemplo inſtruit & ſi de alterarno hoc nomine inſignito diſciplinis omnibus erudito , eloquentiæ platonicæ tam diligenti æmulatori , vt illud vulgo iactaretur , aut Plato philoneſſet , aut philo platoniſſet noſtris quoque tẽporibus de tanto Eminentiſſimo idem in ore omnium circumfertur ; ſed non mirum, quia philo iſte Marinus eſt inde aut demari ſapientiæ eloquentiam trahit,aut inibi habitat,iuxta ſententiam Plinij lib 10 cap 9 dicentis , Marinum eſſe quod mari incolit , vel eſt in mari .

Verum introducta cauſa in Curia Romana per viam appellationis fuit reuocata dicta ſententia , & abſoluti conuenti .

SVMMARIVM.

1 *Dominus Didacus Bernardus Zuſia S. R. C. Præſes laudatur .*

2 *Appellatio vnius ex litis conſortibus alteri prodeſt .*

3 *Quod intellige quando idem procurator ab vtroque fuiſſet conſtitutus aliàs vnius appellatio alteri non proderit imò etiam requiritur quod litis conſors inhæreat appellationi infra tempus datum ad appellandũ aliaque requiſita ibidem .*

4 *In libello attenditur concluſio, & non enarrata .*

5 *Appellationi dupliciter renunciatur expreſsè ac tacitè .*

6 *Proponens aliquam exceptionem coram aliquo iudice videtur prorogare iuriſdictionem ac in illum iudicem conſentire .*

7 *Inſtituens iudicium manutentionis ità in illum iudicem conſenſit, vt poſſit coram eodem iudice reconueniri pro cauſa principali licet iudex manutentionis iudicij ſit incompetens .*

8 *Mandatum licet non præſumatur nihilominus coniecturis ac veriſimilitudine probari poterit .*

9 *De mandato dubitari non poteſt ſi ſcriptura penes procuratorem reperiatur cum ita præſumatur .*

10 *Iudicium merè poſſeſſorium ſi ſit inter perſonas eccleſiaſticas , Laicus iudex non poteſt poſſeſſorium decidere .*

11 *Permiſſum eſt ſeculari per viam recurſus Principem adire contra Clericum turbantem ipſum ſecularem , vt à vexatione liberetur .*

12 *Cognitio circa remedium capitulorum Regni committitur per Excell. Proregem Sa.Cõſ.*

13 *Iudex poſſeſſori, debet eſſe ille coram quo petitorium eſt inceptum .*

14 *Cauſæ continentia non debet diuidi , & num. 15.*

16 *In noſtris tribunalibus ſemper quod tractatur de cauſa poſſeſſorij tangitur aliqualiter iuſtitia petitorij .*

17 *Cauſa ſi committatur iudici ordinario , vt cum facultate ordinaria procedat videtur potiùs per talem commiſſionem excitata iuriſdictio quam alia de nouo data .*

19 *Qui coactè ad iudicium venit reconueniri non poteſt .*

20 *Et proinde ſi Clericus compareat coram iudice ſeculari pro tollendo ſequeſtro ſuper ſuis bonis facto nõ poteſt reconueniri ,quia non voluntariè ad iudicium venit .*

21 *Per conſtitutum poſſeſſio transfertur licet ficto modo .*

22 *Si in donatione reſerbetur donans vſumfructum,tranſit in donatarũ poſſeſſio vna cum dominio rei donatæ .*

23 *Itaut poſſeſſio ciuilis quam habet proprietarius , trahat ſecum naturalem ſtatim mortuo donante, qui ſibi vſumfructum reſeruauit .*

24 *Et proinde propria authoritate mortuo vſufructuario poteſt poſſeſſionem proprietarius accipere .*

25 *Ex quo rei donatæ poſſeſſio hoc caſu non reperitur in hæreditate donantis, & proinde donatarius non tenetur hæredem donantis audire pro poſſeſſione rei donatæ .*

26 *Vt per conſtitutũ transferatur poſſeſſio quatuor requiſita concurrere debent itemque præ-*

præcipuum eſt vt conſtituens ſit poſſeſſor rei tempore conſtitutionis.

27 *Conſtituti clauſula aſſumit naturam contractus, eiuſque conditiones ac qualitates.*

28 *Quæ corporalia ſunt tantum poſſunt poſſideri, nam quæ corpus non habent non poſſunt detineri.*

26 *Hinc Nomina debitorum non poſſunt poſſideri proprio modo, cum ſint incorporalia, & ideò per clauſulam conſtituti vera illorum poſſeſſio transferri non poteſt, & proinde quaſi poſſeſſio nominum debitorum ceſſione, non traditione transfertur.*

30 *Poſſeſſio ſi transferatur virtute clauſulæ conſtituti in perſonam vnius, non poteſt transferri ad beneficium alterius virtute, ac vi eiuſdem clauſulæ conſtituti.*

31 *Donatio ſi fiat ſub aliqua conditione, qua deſecta reſolueretur, conſtitutum adiectũ non operaretur translationem poſſeſſionis in primum donatarium, ſed noua traditione opus eſſet.*

32 *Conſtituens non poteſt nouum conſtitutarium facere, quia poſſeſſio penes ſe non extat.*

33 *Conſtitutum non poteſt trasferre poſſeſſionem rei donatæ, ſi apponatur donationi nullæ, nam licet ex actu nullo adhuc poſſeſſio transferatur, nihilominus hoc intelligitur, niſi nullitas oriatur ex defectu conſenſus.*

34 *Contractus ſi fuerit conditionalis conſtitutũ ſimiliter erit cõditionale, & proinde poſſeſſio non transfertur, niſi conditione appoſita in contractu adimpleta.*

35 *Clauſula reſeruatiua vſusfructus appoſita in donatione, transfert poſſeſſionem rei donatæ in donatarium eodem modo, quo per clauſulam conſtituti transfertur, & proinde omnia, quæ dicta modò ſunt de conſtituto, locum habent reſpectu dictæ clauſulæ reſeruatiuæ vſusfructus.*

36 *Si iudicium inualiditatis donationis ſit captum, vanum eſt diſputare de manutentione poſſeſſionis, virtute dictarum clauſularum.*

37 *Quod quidem impugnatur, & declaratur.*

38 *Præſentis diſſertationis euentus.*

ARGVMENTVM

Incidenter occaſione antecedentis diſſertationis, demonſtratur, quando appellatio interpoſita ab vno ex litis conſortibus, proſit alteri, vbi, an requiratur, vt vnus, & idem ſit cõſtitutus procurator à pluribus eiuſdem litis conſortibus, atque, vt vnus alterius appellationi inhæreat? Mandatum an ex coniecturis probari poſſit, & præſertim, ſi ſcriptura apud Procuratorem repe. riatur. Reconuentio laici aduerſus Clericum, an obtineat, vbi Clericus coactè accedat ad forum Iudicis laici? Oſtenditur etiam Iudicem Eccleſiaſticum tantũ debere cognoſcere cauſam poſ-

ſeſſorij inter duas perſonas Eccleſiaſticas vertẽtem; Præcipuè ſi petitorij iudicium fuerit iã corã Eccleſiaſtico Iudice introductũ: Natura, ac effectus clauſularũ conſtituti, & reſeruationis vſusfructus in donatione appoſitarum circa translationem poſſeſſionis rei donatæ, non minùs magiſtraliter, quàm ſubtiliter explicantur.

DISSERTATIO XI.

ANtequam tamen ad deciſionem pręcedentis difficultatis eſſet procedendũ, emerſit dubium reſoluendum in Regia Camera Summarię circa poſſeſſorium, fu t dictum in ſcriptis antecedentibus totam ſummam per prius fuiſſe donatam Principiſſę Caſertę matri, vt ſua vita durante, illa frueretur, poſt verò mortẽ pertineret ad Monaſterium Sapientiæ, & patrum Theatinorum, vnicuique pro ſũma iam explicata, ſecuto obitu Principiſſæ, dicti donatarij comparuerunt tam in Regia Camera, quam corã ſpectabi *Dom. Didaco Zuſia Regente Regiam Cancellariam ac illius ſupremi Senatus decano, nunc verò digniſſimo Præſidente Satri Regy Conſilij, (qui tam prudenter, doſte, ac mirifice hoc tãtum regit officium, v: vera Sacra Maieſtas omnibus videatur, omitto alios infinitos gradus quos per prius aſcendi ſumma cum laude, ac omnium applauſu, quia ſi enumerare vellem, longior ac prolixior eſſem*) delegato dictorum a patrum, & obtinuerunt debitos prouiſiones directas illuſtri Principi Plũbini, ac Venoſæ, vt quantitatem ducatorum viginti vn us milie, quam per prius ſoluebat dictæ Illuſtri Principiſſæ Caſertę vti donatariæ ſororis Mariæ Geſualdo, ex nunc correſponderet dictis ſecundis donatarijs, nec non fuit impartitum brachium per RegiamCameram, ſtante introductione ſtatus Venuſij in dicto Tribunali, quod cum fuerit peruentum ad aures monialiũ S. Mariæ D. Reginæ, ſtatim cõparuit procurator Monaſterij in Regia Camera, dicendo de nullitate decreti lati, & propoſitis pluribus nullitatibus, primo quia lis erat inter duas perſonas Eccleſiaſticas, ſic non poterat coram iudice ſeculari aliquid tractari, ſecũdo quia lis pẽdebat corã iudice Eccleſiaſtico ſuper nullitate, ac reſolutione donationis, virtute cõmiſſionis Sũmi Pontificis, & facto verbo in Regia Camera, fuerunt ſuſpenſę prouiſiones ordinatæ, nec non, quod adeant Iudicem Eccleſiaſticum, à quo decreto obtinuerunt partes aduerſæ iterum relationem fieri in Regia Camera, & demum ad inſtãtiam partis fuit ordinatum per Collaterale Cõſilium, verbum faciendum in Regia Camera fieri in ipſo Collaterali Conſilio, ſupponentes reuocationem decreti lati maxima cum diſcuſſione, & a Senatu tam ſupremo, pro cuius confirmatione hæc ſcripſimus; primo dicebam, relationẽ hanc ſolum faciendam eſſe reſpectu patruum Theatinorum, qui vt grauati preces porrexerunt, & non inſimul Monaſterij Sapientiæ, ex parte cuius nullus fuit porrectus libellus appellationis, proindè pro ſua portione nulla eſt facienda relatio, & licet appellatio vnius ex litis cõſortibus, alteri pro ſit *l. 1. C. ſi vnus ex pluribus appellauerit, cap. vna*
2 *extra de appellat.* notant poſt plures *Ruginellus de appellat. §. 2 cap. 1. n. 29. Lancellotus de attentatis part. 2 cap. 12. ampliat. 11. princip. num. 1. Farinac quæſt. crimin. part. 2. tom. 1. quæſt 101. nu. 17. ampliat. 8. Scaccia de appellat. quæſt. 5. nu* 58. *& quaſt. 12. nu.* 97. *&* 98. *Riccius deciſ* 12. *& collect.* 1521. *par. 5. Rota Romana in vna forenſ. matrimonij* 14. *May* 1580. *coram Card. Blanchetto, dec.* 779. *num. 1. par. 1. diuerſorum, deciſ.* 131. *nu.* 18 *part. 2. diuerſorum, deciſ. 52. de appellat. innouis, deciſ. 191. num. 4. part. 2. recenc. dec. 315. apud Barattum, & ibi additio, & deciſ.* 680.

680.num.6.part.3.recent. itaut hoc proce-
dat,& ſi appellans renuntiauerit,quia nul-
lum fiet præiudicium alteri litis conſorti,
Rota Romana deciſ.191.num.1.&2.par.2. in
recentioribus,Franchus deciſ.658.late pro-
bat Cancerius par 1.variarum tit.de appel-
lat.num.96.& 97.tamen regula iſta nõ erit
applicabilis ad præſentem inſpectionem,
cum procedat quando vnus, & idem pro-
curator ab vtroque fuiſſet cõſtitutus, alias
3 vnius appellatio alteri non proderit, in-
quit Lãcellottus de attentatis appellat.pẽd.
ampliat.11.num.8.Creſcentius deciſ.7.titulo
de procurat.in caſu noſtro vnus eſt procu-
rator Monaſterij Sapientiæ, alter patrũ
theatinorum,ſic illorũ appellatio nõ pro-
derit Monaſterio Sapientiæ non appellã-
ti.ſecundo requiritur, quod alter non ap-
pellans intra tempus datum ad appellan-
dum inhæreat,plures apud Gratianum lib.
7.diſcept.forenſ.cap.573.num.16. Peguera
dec.194.Franchus deciſ.467 Seraphinus dec.
314.num.1.Gratia.deciſ.150.nu.15.cui ap-
pellationi non adhæſit monaſterium Sa-
pientiæ ſaltem verbaliter, vt requirit.Bel-
lamera deciſ.19.per totam,tertio quod ma-
teria ſit indiuidua,quia nõ dicitur litis cõ-
ſors,qui ex diuerſo fonte ius trahit,Mobe-
danus dec.1.ſub titulo de appellat.Rota Roma
na apud Burattum d.dec.315.vbi additio,&
apud Staſileum dec 298.num.14. Guidopapa
dec.120.nu.96.verſ.tertio fallit.in caſu no-
ſtro ſunt diuerſæ ſummæ,diuerſum ius mo-
naſterij Sapientię, ac patrum theatinorũ,
cum illud vltra donationem,ſupponat ius
habere ratione ingreſſus,ſic non videntur
militare requiſita tex.in d.l.1.C.ſi vnus,&c.

Secundo, dato quod appellatio prodeſ-
ſet, vnde pro vtroque facienda eſſet rela-
tio, neque ius aliquod habent reſpectu il-
lius capitis,adeant iudicem eccleſiaſticum,
quoniam in libello porrecto, volentes pa-
tres explicare cauſam grauaminis,per hæc
uerba ſe explicant. (Mentre credenano ha-
uerſi da fare la remiſſione ſimpliciter) itaut
ab illo capite, ſuſpenſis prouiſionibus ſe
grauatos habere, ut concludunt, conſe-
quẽter de illo tantum capite facienda erit
relatio, nam attenditur concluſio in li-
4 bello,& non enarrata,gloſa in cap. cum di-
lecti de emptione,& vendit.Aſinius in praxi
ciuili §.54.cap.3.caſu 6. num.2. de regulis
iuris,Rota Romana in nouiſſimis deciſ 251,
num.4.lib.1. ideo narrata ab ipſa conclu-
ſione regulantur,& quod in ea eſt expreſ-
ſum attenditur in deciſione litis, Gayllus
obſeruat.6.num.13. cum ſequentibus lib. 1.
Galluppus in praxi S.C.par.2.cap.1. num.
23.igitur ſi patres afferunt remiſſionem
ad iudicem eccleſiaſticum ſolum fore fa-
ciendam, & ſe granant ab illo capite, ſu-
ſpenſis prouiſionibus, ſolum de hoc erit
agendum, & non de utroque,ſcilicet, ſu-
ſpenſis prouiſionibus adeant iudicem ec-
cleſiaſticum;imo,& quod magis eſt, hoc
caput fuit per partem acceptatum, cum
pro illius executione comparuerunt co-
ram iudice Eccleſiaſtico, petentes manu-
tentionem poſſeſſionis, à qua facta diſcuſ-
ſione in Curia Archiepiſchopali fuerunt
excluſi, quomodo igitur poterunt hodie
impugnare hoc caput, ſcitum eſt dupli-
citer appellationi renuntiari, expreſſe, ſic
declarando,iuxta textum in l.1. in fine prin-
cipij ff.à quibus appell.non licet, cum infini-
5 tis adductis per Scacciam de appellat. quaſt.
17.limitat.2.in principio,& tacitè,vt notant
Maranta in ſpeculo pa.6.actu 2. princip.ver-
bo,& quandoque appellatur num. 341. limi-
tat.29.Lancellottus de attentatis par.2 cap.
12.de attent.& appellat.pendente in præfat.
num.15.& 19. tacitè dicitur renunciatum,
quando comparuiſſet appellans coram
iudice,a quo Franchus in cap. cum tenemur
ſub num.4.verſ.vltimo teſtamenti,& in cap.
ſolicitudinem quaſt.6.nu.10.de appellat. Re-
buffus de appellat.art 15.gloſa 1.nu.7.verſ.
tacite,Maranta in praxi par.6. actu 2. princ.
in verbo, & quãdoque appellatum limit.20.
num.342.verſ.ſecundo modo, Gabriel. com-
munium lib.2.tit.de appellat.concluſ.2.num.
1.Ruginel.de appellat.tit.59.gloſa 1.cap.1.n.
41.caputaquenſis deciſ.29.tit. de appellat. n.
1.Barzius deciſ.Bonon. 154. idem dicitur ſi
comparuerit coram alio iudice, ad quẽ
non fuit appellatum inquit Abbas in cap.
ſollicitudinem notab.vltimo n.9.de appellat.
Maranta loco citato limitat.29.verſ.ſecundo
modo num.342.Gabriel dicta concluſ: 2. am-
pliat.1.num.2.etiam ſi procurator compa-
ruerit, docet Bellamera dec.137.titulo de
procuratoribus, igitur ſi monaſterium Sa-
pientiæ,& patres Theatini comparuerunt
coram iudice eccleſiaſtico petentes manu-
tentionem vti poſſeſſores, & valde ſuper
hoc fuit diſceptatum,quomodo negari po-
terit decretum nõ fuiſſe acceptatũ,& quo,
ad hãc partem,ſaltem renuntiatum inter-
poſitæ appellationi?arg.textus in l. adſolu-
tionem C.de re iudicata,& dicuntur conſen-
ſiſſe in illum iudicem per talem petitionẽ
ſicut proponẽdo aliquam exceptionem,
dicitur prorogaſſe quis iuriſdictionem, &
6 conſenſiſſe in iudicem,l.ſed etſi ſuſcepit in
principio ff.de iudicijs,Bartolus in l.ſi conue-
nerit nu.2.& 3 ff.de iuriſdict.omnium iudicũ
& in l.quidam conſulebant ff.de re iudicata,
cum infinitis relatis per Cõſil. Carleualium
de iudicijs diſput.2.quaſt.8.ſect.2.nu.991.&
per dictum iudicium manutentionis ita eſt
in

Digitized by Google

in iudicem conſentire, vt poterit coram eo
reconueniri pro cauſa principali & ſi alias
7 incompetenti, vt deciſum in S.C. teſtatur
præſes de Franchis dec. 190 quam plures re-
cēſentur legendi apud *doctiſſimum Fonta-
nellam tom.1. deciſ.329. cum ſeq.* vbi acerri-
me hanc ſententiam tuetur.

Et quod omninò ceſſare facit omnem
difficultatem eſt factum, nam cum mona-
ſterium D. Reginæ petiſſet in Regia Ca-
mera ſequeſtrum huius quātitatis intimata
petitione, replicauerunt hoc ſpectare ad
iudicem eccleſiaſticum, iuxta decretum la-
tum, fol.503. à terg. ſic clariſſime patet de-
cretum quoad hanc partem fuiſſe accetta-
tū, & de illo nulla quæſtio moueri poterit.

Quę non potentes effoggere aduerſarij
& præcipuè patres theatini reſpondebant
Franciſcum de Lellis non fuiſſe procura-
torem. quod euidentiſſimè adeſſe patebat
cum ſemper fuerit cum ipſo actitatum, imò
intimato V.I.D. Lutio Caualerio antiquo
procuratore patrum, fuit replicatum, ip-
ſum amplius hoc onus non ſubſtinere, ſed
dictum V.I.D. Franciſcum de Lellis, & de-
cretum latum per Regiam Cameram illi
fuit intimatum, etſi enim mandatum nun-
quam præſumatur, coniecturis tamen, &
veriſimilitudine probari poterit, iuxta no-
tata latiſſimè per *Cardinalem Manticam de
tacitis, & ambig. lib.7. tit.6. in principio*, quę
6 veriſimilitudo ex tot colligitur, imò, & pa-
tres ſcientes, non contradixerunt, vnde
præſumitur illum realiter fuiſſe eorū pro-
curatorem, vel ſaltem ratum habuiſſe, iux-
ta *tex. in cap. ex parte decani, de reſcriptis*,
cum pluribus apud *Manticā loco citato tit.
7 à nu. 3. cum pluribus ſequentibus*, quæ ve-
riſimilitudo maximopère patet ex memo-
riali porrecto pro appellatione fuiſſe illū
præſentatum a dicto procuratore, quomo-
do poterit dubitari de mandato, quod ſēper
9 præſumitur, quoties ſcriptura reperitur
penes illum ex *gloſ. notabili in l. finali ver-
bo ratihabitione C. de pactis conuentis*, quā
ſingularem notat. *Baldus in l. ſi qua per ca
lumniam. §. cauſa n. 2. ff. de Carboniano edicto*
cum relatis per *Card. Manticā tit. 9. per to-
tum*. ſic reſpectu huius capitis nulla eſt dif-
ficultas, decretum fuiſſe acceptatum, &
appellationi interpoſitæ renunciatum.

Verum præciſo tali facto, ob quod na-
ſcitur acceptatio decreti, nonne iudex cō-
petens eſt eccleſiaſticus, iam quod agitur
inter perſonas eccleſiaſticas, quæ neque
conſentire poſſunt coram iudice laico,
iuxta *vulgatiſſimum textum in cap. ſi diligē
ti de foro competenti*, præcipue ſtante com-
miſſione Summi Pontificis in perſonam
Eminentiſſimi Cardinalis Philamarini no-
ſtri digniſſimi Archiepiſcopi.

Et eò fortius hæc procedunt, vt iudex
Eccleſiaſticus ſit competens etiam in poſ-
ſeſſorio, quia iam cæpit iudicium inualidi-
tatis corā iudice Eccleſiaſtico, ex commiſ-
ſione Sacrę Congregationis Cardinalium,
quod ſtat in exitu, & cum alibi pendeat iu-
dicium petitorij, ceſſat in hoc poteſtas
cuiuſcunque alterius iudicis, ſic in puncto,
ſcilicet iudicem poſſeſſorij eſſe qui cogno-
13 ſcit in petitorio iam cæpto, *Affl.* mirabili-
ter ad caſum noſtrum *deciſ.354. num.13.* in
illis verbis *(ſecundo vbi eſt diuerſitas perſo-
narum, & rei, licet non actionis, vt in petito-
rio, & poſſeſſorio) But. in cap finali col.4. de
iudicijs, Marta de iuriſd. par.2 caſu 39. n.28.
29. & 30. Card Tuſcus verbo iudex, concluſ.
454. n 19. Scaccia de ſententia, & re iudicata
gloſ.14 quæſt 19. nu 114. Clarus in §. feudum
quæſt 9. verſ. qua quidem opinio, Poſtius de
manutenendo, obſeruat 6. in principio, cum
ſequētibus* ſic intelligitur. *Menochius de re-
tin. remed.3 num.350.* vt iudex laicus non
ſit competens in cauſa clerici tam in peti-
torio, quam in poſſeſſorio, quando cep-
tum fuerit iudicium petitorij corā iudice
Eccleſiaſtico, imo doctores hoc procedere
intellexerunt, etiam ſi iudex petitorij pro-
cederet ex ſpeciali commiſſione, quæ do-
ctrina ſane aurea eſt ad caſum noſtrum, ità
*Menoch. loc. cit. num. Boccatus de interdicto
vti poſſidetis cap.14. n.16. in fine apud Poſtiū.
vbi ſupra, à nu.26.* cum iudex cauſæ præ-
paratæ, ſit etiam competens cauſæ præ-
parātis, ex doctrina *Bald in l. ordinarij C. de
rei vindicat. Thomas ferrar. cautela, & n.21.
Grat. tom.1. diſcept. forenſ. cap.85. nu.6. Rota
Romana apud Zacchiam deciſ.93. in fine poſt.
tractatum de obligatione in forma Cameræ*,
& facit communis doctrina, ne continen-
14 tia cauſæ diuidatur, *l. ſi plures finali ff. rem
pupilli ſaluam fore l.1. & 2. ff. de quibus reb;
apud eundem iudicem eatur, l. cognitio 8. §. ſi
plures, l. ſi pariter, ff. de liberali cauſa l. nul-
li C. de iudicijs, l. omnes C. arbitrium tutelæ*,
quā late explicat poſt alios *Conſil. Carl. de
iudic. lib.1. tit.2. diſput.2. nu.5. & per totam*
igitur ſi in caſu noſtro pendet iudiciū peti-
torij corā iudice eccleſiaſtico quomodo po
terit pars adire ſæcularē pro poſſeſſorio?
15 Et cū hoc decidatur ex notabili *gloſ. in l.
exitus 35. verbo quæratur ff. de acquirenda
poſſeſſione*, vbi ſermonem inſtituendo de
poſſeſſorio ſummariſſimo, inquit ad eūdē
eſſe iudicem cauſę petitorij introducti, ibi,
*(ab eodem iudice, vt C. de re iudicata l. nulli
& de re vindicat. l. ordinarij,)* idem fundat
Regens Ronitus conſ.88. nu.11. vol.2. vbi mi-
nor difficultas fuit, cum ageretur de eadē
iuriſdictione, & diuerſitas erat in perſona
iu-

iudicis tantum, & tamen fundat *Rouitus* adhuc eſſe adeundum eundem iudicem petitorij introducti ponderando *textum in cap. 1. extra de ord. cognit. & in cap. tuam eodem titulo*, & rationem habemus in eodem textu, ne iudiciū plures patiatur proceſſus & ſententias.

Tanto magis, quia in noſtris tribunalibus ſemper quod tractatur de cauſa poſſeſ-
16 ſorij, aliquantulum tangitur iuſtitia petitorij vt teſtatur. *Viſillus ad Afflictum deciſ. 364. in fine* (. *in Sacro Conſilio Neapolitano nunquam, prout ego vid obſeruari deciditur aliqua cauſa poſſeſſorij, quin cognoſcatur aliqualiter de proprietate, & ſic magni momenti, ulites fruſtra fiant*) ſequitur *Foumanella de pactis nupt. clauſula 7. gloſa 3. par. 10 nu. 78.* igitur ſi aliquantulum cauſa principalis cognoſcitur, ita, vt dixerit *Viſillus loco citato*, rem eſſe magni momēti, neſcio quo pacto cognitio huius poſſeſſorij poterit pertinere ad Regiam Cameram; ſed ad eundus erit eccleſiaſticus, coram quo pendet iudicium inualiditatis donationis, ac illius reſolutionis, & facit deciſio relata per *Gaſparem Theſaurū in addit. ad patrem deciſ. 82. in fine verſ. cætera*; patres Sanctorum Apoſtolorum, ac domus Lauretanæ negāt adeſſe iudicium inualitatis eum ipſis, quia quod pendet coram eminentiſſimo ſolum vires habebit contra Monaſterium Sapiētiæ ſubditum, ſed ipſi tanquam regulares illius iuris dictioni non ſubiacent; ſed recte replicaretur; ſi iuriſdictionem ordinariam Archiepiſcopi conſideremus, vt ille vti Summi Pontificis, ac Sacræ Congregationis Cardinalium delegatus procedit, ſic nō, mirum ſi in illos iudicabit, & licet in decretatione dicatur, vt procederet cum ordinaria facultate, itaut videatur ſolum cōmittere reſpectu monialium, & potius excitare iuriſdictionem, quam dare, iuxta terminos *textus in cap. licet de officio iudicis ordinarij*, vbi *Innocentius num. 1. Abbas n. 1. Ioann. Rud. num. 1. Anania num. 1. Fælinus num. 6.* & ſi ad ſaturitatem videre deſideras adeas *Triuiſanum in deciſ. 1. elegantiſſima* adhoc propoſitum *lib. 1.* & legendi ſunt *Praſes de Franchis deciſ. 700. Anna conſ. 23. Giurba deciſ. 41. Maſtrillus deciſ. 228 à n. 19. cum ſequentibus, Caſtillus deciſ. 16. Riccius dec. 221. par. 3. Barone de citatione to. 2. ſing. 25. num. 3.* tamen in caſu noſtro in reſcripto adduntur illa verba (*coll. aggionto memoriale*) in quo non ſolum fiebat mentio contra Monaſterium Sapientiæ, verum etiam contra patres theatinos, vndè eum referebatur ad memoriale, in quo de vtroque fiebat metio de vtroque intelligendū
18 erit reſcriptum, relatum enim eſt in referēte *l. aſſe toto ff. de hæredibus inſtitut. l. ſi ita* ſcripſero *ff. de cond. & demonſtrat. l. ait prætor §. 1. ff. de re iudicata*, & naturaliter relatum eſt inreferēte, *Carocius ſin. 302 Robles de repreſentat. lib. 2. cap. 11. n. 33. & cap. 26. n. 45.* nèc creditur referenti, niſi conſtet de relato, *auth. ſi quis in aliquo C. de edendo*, tāto magis quia per nouam, commiſſionem fuit allata hęc difficultas, inqua ſpecifice fuit dictum, vt dominus Cardinalis procederet etiam, reſpectū patruū theatinorum.

Inſurgebant aduerſarij noua difficultate, videlicet monaſterium D. Reginę comparuit in Regia Camera dicendo de nullitate decreti lati per Dom. Commiſſarium domi, & obtinuit ſuſpenſionem prouiſionem prouiſionum expeditarum, ſic ſupponebant hodie non poſſe agi de iudice eccleſiaſtico, cui obiectioni ſatisfit euidētiſſime, aut enim ex hoc intendit aduerſarius iuriſdictionem fuiſſe prorogatum, & in iudicem conſenſiſſe, aut quod ſaltem reconueniendo, agi poterat de poſſeſſorio, neutrum poterat procedere, quia reſpectu primi omnibus notum eſt, ut pars dicebat, prorogationem ſimplic. non poſſe dari per clericum coram iudice laico, in quem conſentire nequit, *ex cap. ſi diligenti de foro cōpetenti*, reſpectu ſecundi, reconuentio cadere non poterat, non quaſi negando perſonam eccleſiaſticam reconueniri poſſe ſed ex regula docente quempiam non poſſe reconueniri neceſſarie ad iudicium venientem, vt docent plures relati per. *Treutacinquium variarum lib. 2. tit. de mutuis petitionibus num. 33. Otero diuerſ. iuris quæ-*
19 *ſtionum par. 1. quæſt. 18. nu. 7.* vnde deciſum reefert *Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 179. per totum* clericum non poſſe recon-
20 veniri, quia comparuit pro tollendo ſequeſtro, cum dicatur neceſſarie veniſſe ad iudicium non volontarie, in caſu noſtro monaſterium Donne Reginæ non voluntarie comparuit in Regia Camera, ſed neceſſarie, vt prouiſionibus expediri ordinatis ipſo in audito, obuiaretur, ſic, quomodo poterant practicari termini reconuentionis.

Netamen videretur ſolum de competentia iudicis tractari, quaſi quod in iuſtitia naufragari vereremur, opportunum mihi viſum fuit, aliquantulum de illo ſermocinari, & certæ nequeo, quo pacto, qua lege tale poſſeſſorium haberi, ſeu peti poterat, primo quia deficiebat ſubſtantiale requiſitum poſſeſſionis, ſecundo ratione litis pendētiæ circa inualiditatem ac reſolutionem donationis, At ſi primum attēdimus, omnibus videbitur, nos difficultatis pelagum fore nauigaturos, apparent in donatione tam vſitatetæ clauſulæ, vt poſ.

poſſeſſio,& ſi modo reali, traditione ſcili-
cet translata non dicatur,ficto modo non
negabitur , conſtituti ſcilicet quæ habilis
ad trasferendam poſſeſſionem ab omnibus
exiſtimatur,l.ſicut §.ſuper nacnum ff.quibus
modis pignus,vel hypotheca ſoluitur,l.certa
21 §.1.ff.de præcario , l.quod meo ff.de aquir.
poſſeſſ.& in l.quædam mulier , vbi Doctores
ff.de rei vendicat.poſt antiquos notant.Ma-
ſcardus de probat.concluſ. 1185. Menochius
de adipiſcenda remed.4.num.587. Marta de
clauſulis , clauſula 20. part.1.Barboſa clauſ.
14.in paruis,Surdus conſ.23.num.44. Aldo-
binus conſ.69.num.43. Fontanella de pactis
clauſula 4.gloſa 27.in principio Dom. Præſes
Merlinus tom.2.controuerſ.cap.19. num. 19.
& ſeq.Ludouicus deciſ.peruſina 50. num. 6.
par.1.Theſaurus deciſ.38.in principio, Giur-
ba deciſ.61 num. 20. verſ.ſed propter poſſeſ-
ſionem Gregorius 15.deciſ.437.n.1.Tomatus
deciſ.macerat.77.num.5. itaut taliter poſſi-
denti detur mandatũ de aſſociando , Grat.
cap.855.num.1.& 2.diſcept.926.num.21.&
diſcept.955.num.1 & 6.Mar.Anton.variar.
lib.2.reſolut.12.nu.6.Afflictus deciſ. 326.n.
2.Rota in recentior par.1.deciſ.694.nu. 8. &
10.nam Cocciao deciſ.150.nu.6. adeſt etiam
clauſula, vſufructu reſeruato , quę adhuc
22 operabitur poſſeſſionis translationem cũ
dominio, iuxtà vulgatiſſimum textum in l.
quisquis C.de donationibus, Maſcardus con-
cluſ.1189.latè Fontanella clauſula 4. gloſ.3.
num.17.cum ſequent.Domin.Regen.Capycius
Latro conſultat.137.n.22.Dom.Conſil. Mar-
cianus conſ.36.num.13.vol.2 itaut poſſeſſio
23 ciuilis reſidens in proprietario ſtatim tra-
hit naturalem,mortuo vſufructuario, Bal-
dus in l.1.nu.38.ff.de rerum diuiſione,l.clam
poſſidere §. qui ad nundinas num.23.ff.de ac-
quir poſſeſſ. Tiraqu. de conſtituto part.2.am-
pliat.13.n.8.practa conſ.419.nu.5.& 6. Al-
dobinus conſ.76.num.24.& 25.Gabriel. cõſ.
141.num.4.& 5.lib.1. Menochius conſ.139.
num.16.Silnanus conſ.97.per totum , Anto-
nellus conſ.16.num.18.& 20.Grat. diſcept.
forenſ.cap.779.num.6.cum ſequentibus , Ro-
taromana deciſ.167.nu.7.coram Card.Man-
tica,& in vna Anconitana bonorum Mercu-
rij 3.Iunij 1628.coram Merlino,& apud Po-
ſtium deciſ.538.num.2.& 6. inde etiam po-
24 terit propria authoritate poſſeſſionem
capere finito vſufructu , per mortem vſu-
fructuarij,vt late probant Tomatus deciſio.
macerat.118.per totam,Grat.cap. 779. Bar-
batus de diuiſione fructuum par.2.cap.1.à n.
115.Andreolus controuerſia 176.lib.2.Ciar-
linus controuerſ.forenſ.cap.169 vol.2. licet
in hoc contrarium dixerit Franciſcus Mar-
cus deciſ.868.par.1.Grat. tom. 2. diſcept.fo-
renſ.cap.311.num.7. & 8. vbi plures addu-
cit , latiſſime probat Nouarius lib.quæſtio-
num forenſ.queſtion.71.à num.15. & per to-
tam.

Vndè virtute prædictarum clauſularum
oritur , quod donatarius poterit propria
authoritate capere poſſeſſionem rerum
25 donatarum in nihilo hęredẽ donatoris ob-
ſtante , cum poſſeſſio extra hæreditatẽ re-
periri dicatur,ſic deciſum per S.Conſilium
teſtatur Ioan. Vincentius de Anna ſing.156.
deciſum in ſenatu Pedamentano refert An-
tonius Faber lib.8.tit.4. vti poſſidetis definit.
1 Papinianus lib.8.tit.8.arreſto 1.deciſum in
Rota Auenionenſi meminit de Laurentijs
dec.19.per totam,Fontanella de pactis clau-
ſula 4.gloſ.27.num.30. citato tantum Anto-
nio Fabro , ſic nulli videtur difficultandum
manutentionem non poſſe impediri ob de-
fectum poſſeſſionis , quia illa translata
fuit .

Non negamus hæc mea ruminata feciſ-
ſe nos aliquantulum dubitare,ſed re melius
ac altius penſitata , agnoui facilem eſſe viã
huic difficultati obeundi , & quoad primã
clauſulam conſtituti,inquam illam operari
quoties quatuor concurrunt requiſita , in-
26 ter alia quod conſtituens ſit poſſeſſor rei
tempore conſtitutionis , Valaſcus conſult.
106. num. 11. dicens id eſſe probandum ab
eo,qui in illo ſe fundat. Gomeſ.in l.45.tauri
à num.84. itaut neque ſufficiat ex poſt. fieri
poſſeſſorem rei , vt aduertit. Antonius Fa-
ber lib.7. Codicis tit.7.definit.14. ſecundo ,
vt contractus in quo conſtitutum contine-
tur fuerit validus & non informis,Valaſcus
loco citato,Fontan.dicta gloſa 27. num. 17.
quoniam clauſula conſtituti aſſumit natu-
ram contractus , eiuſque conditiones , &
27 qualitates,ex doctrina Baldi in l. ex teſta-
mento C.de fideicom.Curt.iunior conſ. 131.n.
12.lib.2.Goradinus conſ.28.nu.36.verſ.præ-
terea,Alexander conſ.82 num.11.Natta cõſ.
372.num.6.& 16.Reger.conſ.18.nu.72.Sur-
dus conſ.396.num.34. & conſ. 372. num. 7.
Matienſo in l. 1.gloſa 4.titul.6.lib.5.Tellus
in l.17.tauri num.25.& 29. Barbatus de aſ-
ſiſtentia gloſa 7.num.32.Grat.diſcept.125.n.
6.Marius Cutellus de donat.contemplat.mat.
tract.2.diſcurſu 1.in ſpect.112 num.207.vbi
plures adducit Anton.Faber lib 4. Codicis,
tit.21.definit.18.Magonius deciſ 15. lucenſi
num.20.Rotaromana deciſ 408.num.7.par.2.
in poſthumis Farinacius , vtrumque princi-
pale requiſitum deficit in caſu noſtro , pri-
mum quia donatio fuit annuæ quantitatis
debitæ per illuſtrem Principẽ Plumbini,&
Venoſe,vna cum capitali,ſuper quod nul-
la cadit poſſeſſio,nam corporalia ſola poſ-
28 ſideri dicuntur,vt Paulus docet in l. 3. ff.
de acquirenda poſſ. & poſſeſſio dicitur de-
tentio

tentio, *l. 1. in principio ff. eodem titulo*, &
quæ corpus non habent certum nequçunt
detineri, & non obſtat *textus in l. 1. §. quod
ait prætor ff. pro legato*, vbi vſufructum, &
vſum ab vſufructuario teneri deciditur, id
eſt naturaliter poſſideri, vt etiam notat *Vl-
pianus in l. naturaliter in principio ff. de ac-
quir. poſſeſſ.* licet vſusfructus incorporalis
ſit res, *§. incorporales inſtit. de rebus corpora-
libus, & incorporal.* quia respondetur ſolũ
corporalia poſſideri, incorporalia uero
improprie poſſideri dici poterit, ideo *Vl-
pianus* in dicta *l. naturaliter*, ait uſumfru-
ctuarium uideri poſſideri, utendo uerbis
importantibus improprietatem, ac in dicta
*l. 1. quorũ legatorum, in l. ait prætor §. 1. ff. ex
quibus cauſis maiores, & in l. 3. §. finali ff. vn-
de vi, & vi armata* bene probat *Borcheoltẽ
in titulo de acquir. poſſ. & cap. 5. in principio*
igitur ſi poſſeſſio non cadit ſuper incor-
poralia, ſic ſuper nomina debitorum quo-
modo dicere poſſumus fuiſſe translatam
per conſtitutum, ideo illorum poſſeſſio, ſeù
quaſi translata dicitur, non per traditio-
nem, ſed per ſolam ceſſionem, *l. finali C. quã
do fiſcus, vel priuatus* ubi *Gloſa, l. 1. C. de*
29 *act. & oblig.* notant poſt alios *Donellus lib.
15. commentariorum iuris ciuilis cap. 43.
Card. Tuſcus practicarum lit. C. concluſ. 206.
& num: 1. & ſeq. Dom. Præſes Merlinus tom.
2. controuerſ. cap. 31. in principio, Gaytus de
credito cap. 4. quæſito 11. nu. 1838 Macerat.
lib. 1. var. cap. 54. Galleratus de renuntiat.
cap. 4. nu. 16.* late probat *Dom. Tratus in ele-
gantiſſima diſcept. 8. per totam lib. 1.* cum ſit
quaſi poſſeſſio, quæ non poteſt transferri
per conſtitutum requirentem ueram, &
propriam poſſeſſionem, & ſi daretur poſ-
ſeſſio, ita ut illa transferatur per conſtitutũ
ceſſaret in caſu noſtro, quia cum fuerit
priori loco tradita, & translata in benefi-
cium Principeſſe Caſertę matris priori do-
natariæ, illa uiuente, non poteſt ſecundo
dici translata ex ui eiuſdem clauſulæ con-
ſtituti, ſic in proprijs terminis deciſum re-
fert *Guidon Papa deciſ. 512.* per hæc uerba
30 *(Titius bona ſua donauit Caio eius fratri, in
caſu quo ipſe decederet ſine liberis, vſufru-
ctu retento, & conſtituit ſe prçcario nomine
ipſius Caii poſſidere ipſa bona, & caſu quo
ipſe Caius ſine liberis decederet, ipſe talia bo-
na donauit Sẽpronio, ſe etiam conſtituẽdo prç-
cario nomine poſſidere, & vſufructu retento
prout ſupra, obiit dictus Titius donator ſine
liberis, & ità locum habuit donatio in perſo-
nam dicti Caii, qui bona poſſedit, moritur in-
de dictus Caius ſine liberis relicto certo hæ-
rede, & ita caſus, quo donatio Sempronio fuit
facta, euenit)* caſus iſte fortior eſt noſtro
quoniam clauſula conſtituti, & reſeruatio
vſusfructus fuit contemplata in primo, &
ſecundo donatario, tamen *Guidon papa* ibi
decidit, poſſeſſionem nullam transferri in
ſecundum donatarium per illa verba *(ta-
men etiam quia adueniẽte conditione ſub qua
donatio ipſi Sẽpronio ſecundo donatario fuit
facta, non poteſt fieri retrotractio reſpectu ci-
uilis poſſeſſionis, & dominij ad tempus, quò
donatio fuit facta, quia illo tempore, quo Ti-
tius donator deſijt eſſe dominus, & poſſeſſor
ciuilis propter translationem in ipſum Caium
primum donatarium, vt præmittitur factam,
& ideo quod non fuit penes dictum Titium
donatorem, non potuit transferri neque ficte
in dictum Sempronium ſecundum donata-
rium, l. nemo plus iuris ff. de reg. iuris, & l.
traditio in principio ff. de acquirendo rerum
dominio, & ita tenet Angel. Aret. in l. quam-
uis §. ſi conditor in principio ff. de acquir. poſ-
ſeſſ. & dixi latius in apparatu meo ſtatuti ſi
quis per literas in gloſa, ſuper verbo poſſeſ-
ſio, nam licet tempore donationis Caio primo
donatario factæ, ac tempore exiſtentiæ con-
ditionis, dominium, & ciuilis, poſſeſſio eſſet
penes primum donatorem attamen adueniẽ-
te conditione, conditione ſub qua donatio fuit
Sempronio facta, nullum dominium, nul-
laque poſſeſſio neque ciuilis naturalis
erant penes donatorem, nec fuerunt reper-
ta, cum iam eſſent in dictum Caium transla-
tæ, vt dixi)* quæ deciſio ponit gladium ad
radicem in præſenti inſpectione, vt cum
omnis poſſeſſio etiam realis eſſet translata
in Principiſſam matrem primam donata-
riam, quę alia remanſit penes donantem
nulla, & nulla dicetur translata in ſecun-
dum donatarium virtute dictarum clauſu-
larum, & *Guidon Papa* ſententiam fuit am-
plexus *Bertrandus conſ. 276. Tiraqu. de con-
ſtituto ampliat. 30. num. 2. qui num. 4. ſic de-
ciſum refert per Senatum Pariſienſem.*

Quæ dicta ideò vera ſunt, vt ſi donatio
fiat ſub aliqua cõditione, qua defecta reſol-
ueretur cõſtitutũ adiectum non operaretur
translationem poſſeſſionis in primum do-
natarium, ſed noua traditione opus eſſet,
ita *Baldus in l. 1. num. 1. & l. 3. C. quando li-
ceat ab emptione diſcedere Salicetus ibidem
num. 5. Albericus in fine Aretinus in l. 1. §. ſi
vir vxorem num. 44 & in l. qui pignoris ff. de
acquirenda poſſ. Paulus de Caſtro in l. qui
abſenti §. ſi quis poſſeſſionem ff. de acqui-
renda poſſ. Tiraq de conſtituto par. 1. limit. 6.
num 19 Grabriel. conſ. 50. per totum Portol.
ad Molin. verbo pactum nu. 2. & verbo poſ-
ſeſſio num. 1. 8. 5. & 102. Surdus de alimentis
priuil. 65. Cutelius de donat. contemplat. ma-
trim. tract. 2. diſcurſu 1. inſpect. 12. num. 129.
Milaneſius deciſ. 1 num 17. lib. 1. Seſſe deciſ.
18. num. 1. Anton. Faber. lib. 7. Codicis tit. 1.*

definit.32.num.7. Ludouicus deciſ. Peruſina
29.num. 13.& 32. igitur ſi ſecuto caſu re-
ſolutionis donationis poſſeſſio non reddit
ad donantem , niſi fiat actualis traditio ,
quomodo facto caſu ſecundæ donationis,
poſſeſſio transfertur in illum,vi conſtituti
appoſiti, ſi nulla poſſeſſio,eſt penes donã-
tem.

Inde oritur communis, & vera doctri-
na,conſtituentem non poſſe nouum alterũ
cõſtitutarium facere , quia poſſeſſio penes
ſe non extat,latiſſime probat. *Tiraquellus*
de conſtituto par.3.limit 1.per totam, Meno-
chius de recuper..poſſeſſione remedio 14.num.
40.per totum,Cutellus loco citato num. 190.

Secundo conſtitutum iſtud cum fuerit
appoſitum,donationi nullæ,nullam potuit
transferre poſſeſſionem, nam licet poſſeſ-
ſio ex actn nullo adhuc transferatur, vt ex
33 pluribus confirmat.*Gabriel.conſ.36.nu.22.*
lib.1.Hondedus conſ.23.num.26.lib.1.Rota-
romana diuerſ.par.1.deciſ.612.num.2.& in
recent. par. 1.deciſ.92.num.5.& par.2. de-
ciſ.768.num.9.& apud Grogorium 15. deciſ.
194.nu.23. & apud Seraphinum deciſ. 1200.
*n.3.*tamẽ nõ procedit, quando nullitas eſt
ex defectu conſenſus, vt ex eodẽ *textu* col-
ligitur *in l.1.§. ſi vir vxori ff. de acquirenda*
*poſſ.*ita *Gloſa in l.2.§. ſi à pupillo ff. pro em-*
ptore,vbi Bartolus num.3.Ruinus conſil. 32.
& 173.num.4.lib.3.Rota diuerſorum par. 2.
deciſ.93.num. 1. & ſeq.apud Seraphinum lo-
co citato,& deciſ.638.num.3.Tomatus deciſ.
macerat.80.num.16. Laurentius Vrſellius in
*examine apum concluſ.47.num.41.*quæ nul-
litas ex defectu conſenſus adeſt in caſu no-
ſtro,vt dixi in antecedenti, cum fuerit fa-
cta per minorem, ſic etiam non procedit
doctrina citata, quando poſſeſſionem fuiſ-
ſe translatam prætenditur ex clauſula cõ-
ſtituti,ſed ſolum, ex contractu nullo tranſ-
fertur poſſeſſio realis, per modum verum
& non fictum facta,ſcilicet traditione, itá
Baldus in l.non dubium col.6.in fine num.18.
C.de legibus, plures quos ſequitur *Gratia-*
nus tomo 3.diſcept.forenſ.cap. 483. à num. 7.
in proprijs terminis donationis loquens,
Dom.Conſil.Staibanus lib.1 controuerſia 41.
num.14. igitur ſi poſſeſſionem fuiſſe tranſ-
latam ſupponit pars ex dicta clauſula con-
ſtituti,& non per modũ realem cadet pro-
poſitio,ſtante nullitate contractus.

Tertio donatio fuit ſub conditione,
quæ cum fuerit defecta, vt latiſſime pro-
baui in articulo antecedenti ob egreſſum
ſecutum,conſtitutum adhuc fuit reſolutum
nam vt ſupra dixi conſtitutum omnes cõ-
ditiones contractus recipit, vndè ſi condi-
tionalis fuerit contractus, conditionale
dicetur conſtitutum, nec niſi impleta con-
34 ditione poſſeſſio transfertur itá *Tiraquel.*
de conſtituto ampliat.15.Hondedus conſ.18.
num.13.lib.2.Menochius conſ.388.num. 15.
Rota romana inter recentiſſimas deciſ. 471.n.
5.& 7.Antonius Faber.titulo Codicis de ac
quirenda poſſeſſ.definit.22. doctiſſimus Leo-
tardus in elegantiſſimo tractatu de uſuris qu.
*49.n.17.*vnde reſoluta donatione per con-
ditionem defectam, reſolutum dici debet
conſtitutum appoſitum, *muta in ritu 135.*
n.63.vers.hinc,Gratus conſ.50.nu. 53. lib.1.
pedroth. de reſolut. contractus num. 555.
Eugenius conſ.64 nu.40.lib.1.Cutellus dicta
inſpect.12.nu.210. ſolum ſi actualis poſſeſ-
ſio fuiſſet apprenhenſa, non reſolueretur,
ſic loquntur.*Decius conſ.336.nu.53. Ruinus*
conſ.133.num.14.lib.1.Gratus conſ.50.n.52.
cum ſeq.lib.1.Sacc.conſ.32.num.31. Corſetus
conſ.19.num.16.Mangilius de imput. quæſt.
97.nu. 5. vnde ex hoc capite poſſeſſorium
nequit intentari per aduerſarios.

Neque obſtat clauſula reſeruatiua vſuſ-
fructus, per quam poſſeſſio transfertur,
quia procedunt eadem dicta de clauſula
35 conſtituti, vt punctualis eſt deciſio *Gui-*
donis papæ citata, quod colligo ex *l. quis*
*quis C.de donat.*ſinodali ad hanc materiam
nam *gloſa.*ibi aſſignat rationem,quare poſ
ſeſſio transferatur ex dicta reſeruatione
uſusfructus,quia ille qui conſtituit ſe uſum-
fructũ poſſidere, recognoſcit ſe poſſidere
à proprietario,& per hoc trãsfert poſſeſ-
ſionem, ſequitur eandem rationem (re-
probata illa *Cini*) *Baldus in dicta l. quisquis*
in principio, qua ratione attenta nequit
locum habere in caſu noſtro illius legis diſ
poſitio,quia uſusfructus non remãſit penes
donantem ſed fuit translatus in primum
donatarium,ergo, ſi poſſeſſio eſt translata
ex dicta clauſula, quia uſusfructuarius pro
proprietario póſſidet, nullo modo locum
habebit in caſu noſtro, cum uſusfructus nõ
remanſerit penes ipſam donantem, ſed
translatus penes primum donatarium.

Denique, ut omnis uia aduerſario præ-
cludatur,in quam,quod,& ſi de tali poſſeſ-
ſeſſorio poſſet fieri ſermo,tanquam tranſ-
lata poſſeſſione uirtute illarũ clauſularum
quomodo tamen poterit nunc adhiberi, ſi
reperitur cæptum iudicium inualiditatis
donationis,ac illius reſolutionis, quoniam
illo pendẽte omnis manutentionis petitio
36 ceſſat,ut in cenſu fundat. *Cencius de cenſi-*
*bus par.2.cap.2.quæſt.art.12.num.2.*ſic & in
obligatione camerali dicit.*Galleſius in ta-*
li tractatu.quæſt.3.num.2. & in locatione
rei eccleſiaſticæ abſque aſſenſu apoſtolico
firmat *Poſtius de manutenendo obſeruat.62.*
in fine, & in propriis terminis clauſulæ cõ-
ſtituti,& reſeruationis vſusfructus, vt nul-

la

la poſſeſſio capi poterit uirtute illarum, ſi de ualiditate contractus fuerit quæſtio *Soccinus ſenior conſil.78.n.7.verſ. confirmatur iſta opinio lib.3.* & deciſũ in *Rota Romana* teſtatur *Lancellottus de attentatis cap. 4.de attentatis lite pendente limit. 1. num. 15.* imo ſi fuerit capta poſſeſſio, tanquam attentata reuocatur. *Natta conſ.568. num. 4.lib.3.* & deciſum in *Rota Romana dec.10. titulo vt lite pendente*, & in noſtris terminis donationis hiſce clauſulis corroboratę ut omnis poſſeſſio impediatur pendente iudicio inualiditatis, fundat. *Regens Rouitus conſ.86.per totum lib.2.* & proprie *à num.6.* cui addo *Gratianum* punctualiter loquentem *tomo 3.diſcept.forenſ.cap. 483.per totũ*, qui allegat *Paulum de Caſtro, Lupum, & alios.*

Dum in animum inducebam finem imponere, neceſſe fuit hæc pauca conſcribere, nam audiui partem aduerſam ſe tueri communi illa doctrina, vt pendente iudicio inualiditatis contractus, adhuc eſt manutenendus in poſſeſſione perceptionis annuæ, nam omiſſis quæ diximus ſuffiĉientia ad ſolutionem huius obiectionis, dicebã per veriſſimam eſſe hanc doctrinã, quam poſt multos docuerunt *Præſes de Franchis decis.296.& 373. Giurba deciſ.* 100. *Dom.*
37 *Præſes, & Regens Merlinus lib. 1. controu. cap.22.per totum Dom.Conſ.Marcellus Marcianus tom.2.conſ.32.per totum, Dom.Conſil. Staibanus lib.1.controu.cap.27.* & legendus eſt *Anton.de Amato lib.1.var.cap. 34.num.* 55. limitans quando iudicium inualiditatis penderet ad inſtantiã eiuſdem creditoris ſed quantæ veritatis eſt iſta doctrina, tantæ in applicabilis eſt ad caſum noſtrum, quoniam omnes loquntur, aut in contractu emphiteutico, cenſuali, aut altero oneroſo, ſic licet pendeat iudicium inualiditatis debitor debet ſoluere, aut emptor, ne locupletetur cum aliena iactura, vt fundãt legendi apud *Dom. Merlinũ loco citato n. 7.* quæ ratio non militat in donatione? quam enim iacturam patitur donatarius, nõ percipiendo fructus. certe nullam, cum ſit cõtractus mere lucratiuus, merito dicimus longe diſtare terminos illius doctrinæ à præſenti inſpectione.

38 **Viſis his allegationibus pars amplius non fuit proſecuta tale iudicium, ſed tantũ iudicium principale corã iudice eccleſiaſtico fuit terminatum, vt in antecedenti diſſertatione ſignificaui.**

SVMMARIVM.

1 *Antephatum quod mulier lucratur in bonis Viri in præmium amiſſæ virginitatis iure communi defertur ad filios abſque qualitate hereditaria ſed attento iure conſuetudinario defertur ad filios vti hæredes patris.*

2 *Pacto tamen poteſt caueri in capitulis matrimonialibus, vt filij ſuccedunt in eo vti filij non uti hæredes.*

3 *Antephatum defertur filijs tam ſecundi quam primi matrimonij.*

4 *Filiorum exiſtentiam ſufficit adeſſe tempore mortis patris.*

5 *Exponitur Doctrina Napodani* in conſuet. ſi tamen verſ. in communi ſub titulo communi diuidundo.

6 *Vxor in Antephato an ſit proprietaria quando extant liberi qui non ſunt hæredes patris aut ſunt in legitima tantum.*

7 *Filij poſiti in conditione faciunt deficere eã licet patris, hæredes non ſint.*

8 *Filij naturales non ſuccedunt exiſtente patris vxore.*

9 *Vxor an ſit vſufructuaria tantùm in Antephato quando exiſtit filia, quæ ſucceſſioni patris renunciauit.*

10 *Feudum hæreditarium defertur ad proximum ſucceſſurum virtute inueſtituræ, licet hæres ille non fuerit.*

11 *Filius in Antephato eſt hæres patris, licet ab illo non ſit inſtitutus tanquam vocatus, à conſuetudine, vnde tenebatur ad onera.*

12 *Filij ex diuerſis matrimonijs ſi inſtituãtur hęredes cum reciproca ſubſtitutione, vno defuncto non admittitur ſuperſtes illi coniũctus ex vtroq; latere ſed omnes vocãtur.*

13 *Filij ex diuerſis matrimonijs æqualiter patri ſucceduntur.*

14 *Poſthumo hęrede inſtituto non ſolum venit poſthumus ex prima vxore ſed etiã ex ſecũda.*

15 *In donatione facta cõteplatione matrimonij nõ ſolum cẽſentur vocati filij in illo matrimonio ſed etiam procreati ex aliis matrimoniis donatarii.*

16 *Extenditur concluſio etiam ſi fuerit dictum & filiis præſentis matrimonii quia verba illa ſolum ſtant demoſtratiuè.*

17 *Donatio facta filiis ex ſecundo matrimonio non extenditur ad filios primi matrimonii.*

18 *Perſona nunquam ſub ſtipulatione comprehenditur, niſi de illa fuerit facta expreſſa mentio.*

19 *Antephatum ſecundæ vxori conſtitutum adiecto pacto, vt in illo ſuccedant tantum filij ex ſecundo matrimonio an deferatur*

Digitized by Google

pacti vigore iſtis dumtaxat an etiam filiis prioris matrimonii quando non habuerunt recompenſationem in bonis paternis referuntur D.Regẽs Capicius Latro, & D.Præſidens de Marinis inuicem pugnantes.

20 *ſtipulari non poteſt in beneficium vnius hæredis tantum, ad quod exponitur* tex. in l. continuus il fin.ff.de verb.obligat.

21 *Facta indiuidua sunt.*

22 *Pater non poteſt plus dare vni ex filiis ſecundi matrimonii quam primi, explicatur* tex. in l. hac edictali C. de ſecundis nuptiis.

23 *Hæreditas pacto non poteſt dari.*

ARGVMENTVM·

Exponitur quod Antephatũ, licet iure cõmuni inſpecto, filijs tribuatur abſque qualitate hæreditaria attento autem iure conſuetudinario, defertur illis vti patris hæredibus, paternis ſcilicet oneribus obnoxium, niſi pacto aliter caueatur, & ad illius ſucceſſionem vocari non minus filios ex vltimo matrimonio natos quam ex alijs nuptijs progenitos; proinde enucleatur anceps quæſtio. ſi ſubſtineatur pactio in ſecundis nuptiis à patre facta vt in antephato ſuccedant tantum filij ex iſtis procreandi in præiudicium filiorum prioris matrimonij, falcitur opinio Domini Regentis Capycii Latro confutatis obiectis Domini Præſidentis de Marinis diſſertatio ingenioſis ponderationibus illuſtrata.

DISSERTATIO XII.

ANtephatum, quod mulier lucratur in bonis viri poſt illius obitum, in prẹmium virginitatis amiſſæ, *l. res vxoris C.de donat. inter virum, & vxorem*, illa defuncta, ad filios viri defertur, de iure quidem communi

1 ad illos, vt filios itaut oneribus patris non ſatisfiat, & abſque hæreditaria qualitate præcapiant, *auth. hæres C.de ſecundis nuptiis* at noſtro iure attento filij capiunt, vt patris hæredes, iuxta *Prẹſidis de Franchis deciſionem* 106.*num*.7.*& deciſ*.182.*nu*. 14. *Dom Hodierna in l.hac edictali quæſt*.12.*nu*. 89. reprobata ſententia *Afflicti deciſ*. 314. quam me fuiſſe ſecutum *in tractatu de ſucceſſ.cap*.1 *theorem*.14.*in principio*, male notat. *Dom.Gizzius obſeruat*.63.*num*.3. *ad deciſiones Domini Reg.Capycii Latro*, nam loco citato filios ſuccedere, vt hæredes affirmaui, vt bene, eleganter explicat *Dom.Reg. Marcianus lib*.2.*diſput*.93.*num*.7. licet matrimonium fuiſſet contractum more procerum, & magnatum, iuxta ſententiam *Conſiliarii de Boctis in apoſtillis ad conſuetud.poſt capitula procerum, & magnatum*. *fol*.132 *Reg.Rouiti conſ*.4.*num*.9.*tomo* 2.*Do. Reg.Capycii Latro deciſ*.98. *num*. 19. *&* 20. *Montani controuerſ.forenſ.cap*.1.*nu*.44.*cum ſequentibus*, ac aliorum quos dicto *theoremate* citaui.

Inde oritur filios teneri ad omnia onera contracta per patrem reſpectu huius antephati, vt deciſum teſtatur *Taſſonus de antephato verſic*. 4. *obſeruat*. 2. *num*. 18. *Nouarius in collect. ad pragm. de donat. propter nuptias collect*.2.*nu*.33. *verſ*.

2 *& hac occaſione*, paciſci tamen poteſt in capitulis matrimonialibus, ut filij antephatum habeant vt filij, & non vt hæredes, ſic immunes ab oneribus contractis, vt deciſũ teſtatur *Dom.Regens Capycius Latro tom*.1. *deciſ*.63.*per totam*, & ſi tale pactum extẽdatur ad nepotes nec non ſi dicti nepotes capiant hoc antephatum, vt hæredes dicti patris, an ex propria perſona, cum diſtinctione ſi pater eorum ſuperuixerit patri paciſcenti vel ſi præmortuus reperiatur *doctiſſime, ac elegãtiſſime more ſuo diſputat Dom. Regens Marcianus omni æuo laudandus lib*.2.*diſput*.93.*per totam*.

Et obſeruandum eſt quod hoc antephatum non ſolum defertur filijs ex ſecundo ma-

3 matrimonio,ſed etiam primi , & vxor ſolũ vſumfructuaria erit , vt ex *gloſa Napodani* colligit *Ioannes Augelus Piſanellus apud Præſidem de Francbis deciſ.621.n.5.*& bene probat *Camillus de la Rata conſ. 21 per totũ* ſi tamen filij ex ſecundo matrimonio exiſtant,alias ſi deficiant tam tempore obitus patris,quam poſt,vxor eorum mater propietatem , & vſumfructum capit licet exiſtant filij ex primo matrimonio, *Præſes de Francbis citata deciſ 621.nu.5.Dom.de Marinis lib.2.quotid.cap.22.nu.20.* licet in hoc reperiam apoſtillam cuiuſdam Doctoris relati per *Thorum par.3.ſui compendij verbo antephatum cum pleno iure circa medium* contrarium dicentis,videlicet vxorem adhuc eſſe ſolum vſusfructuariam, cum propietas fuerit quęſita filijs primi matrimonij, licet filij ex ſecundo exiſtentes tempoobitus patris matri prædecedant cum ſufficeret eorum exiſtentia tempore mortis patris ponderando *gloſam Napodani iu conſuetud. quartam autem verſ.libe-*
4 *ris* vbi dicens *Napodanus* hoc antephatum ſpectare ad filios tam primi quam ſecundi matrimonij, ibi (*ſcilicet ex quacumq; vxore ſuſceptis nam de ijs omnibus ſup. proxime dixi,& ſub audi liberis,ſcilicet õnibus*)immediate ſubdit,quod ſi vnus ex liberis decedat, ſuperſtiti proprietas accreſcit,(*& ſic ſecus ſi prædecedat vnus ſine liberis,nam tunc ſuccedit frater,& non accreſcit matri, cum etiã vno filio ſuperſtite mater vſumfructum tantum haberet*) vndè argumentatur doctor ille , ſi *Napodanus* dixit antephatum pertinere ad filios vtriuſque matrimonij , & poſtea retento eodem themate , & immediate , dicit mortuo vno ex filijs ſuperſtes totum accipit, nulla facta diſtinctione primi,vel ſecundi matrimonij, ſignum eſt matrem adhuc remanere vſusfructuariã per exiſtentiam filiorum ex primo matrimonio , licet præmoriantur filij ex ſecundo, cuius argumentum mihi ad plenum ſatisfacit, itaut opinio *Præſidis de Francbis* mihi non arridet , quoniam ſufficit extitiſſe filios ſecundi matrimonij tempore obitus patris , vt mater vſufructuaria efficeretur, & proprietas in hæreditate patris remaneret,cum effectus fuerit conſumatus , qui non ceſſat ob deficientiam cauſæ, ad imitationem *tex.in l. adigere §. quamuis ff. de*
5 *iure patronatus*,eò magis quia locus *Napodani iu conſuetud.ſi tamen ver.cõmuni ſub tit. cõmuni diuidũdo* allegatus per *Præſ.de Frãcbis loco citato* adhoc non eſt applicabilis, cum dicat per exiſtentiam filiorum ex primo matrimonio tantum non impediri acquiſitionem propietatis ad beneficium vxoris,ideo bene dixit *Piſanellus in conſuetud.quartam autem in apoſtilla incip. non te decipiat* , ſolam exiſtentiam filiorum primi matrimonij non impedire propietatẽ , ſed neceſſe eſt,vt concurrat exiſtentia filiorum ex ſecundo matrimonio , ſed neque *Napodanus* neque *Piſanellus* dicit,proprietatem adhuc acquiri,ſi prædecedant filij ex ſecundo matrimonio exiſtentes tempore obitus patris,non obſtante filiorum ex primo matrimonio exiſtentia,quia vt dixi,ſufficit illo tempore extitiſſe, licet pro ſententia *Præſidis de Frauchis* fuiſſe deciſum per *Sacrum Conſilium in anno 1622.* referat *Thorus loco citato in fine* .

Sed dubium elegans eſt, quid ſi filij non ſint hæredes patris,aut in legitima tantum ſi adhuc vxor ſit vſufructuaria tantum , & videtur negandum , quia hoc eſt introductum fauore filiorum,conſequenter illis non exiſtentibus hæredibus , vſusfructus vna,cum proprietate foret acquirendus; At
6 ſatis notabiliter inuenio *Præſidem de Frãcbis deciſ.91.num. 19.* dicentem impediri acquiſitionem proprietatis, cum ſufficeret ſola exiſtentia filiorum , ſicut in ſimili,filij poſiti ſub conditione faciunt deficere conditionem licet patris hęredes non ſint , ex
7 textu *in l.filius familias §.cum quis ff.de leg. 1.* latiſſime *Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 42. per totam* , ſic etiam exiſtentia coniugis operatur,vt filij naturales non ſuccedant,
8 *auth.licet C.de naturalibus liberis*,& filia quæ renuntiauit ſucceſſionem patris in proprijs noſtris terminis , efficit , vt ſolus vſusfructus matri quęratur , vt notabiliter firmat.*Piſanellus in dicta conſuetud.quartã autem,in apoſtilla incip. ad intellectum huius conſuetudinis verſ.nec renuntiatio*,ibi (*nec*
9 *renunciatio dominæ Loiſiæ nocet etiam quod non ſit hæres , & ſic quod habeatur pro mortua , quia verus intellectus ex mente huius conſuetudinis eſt , quod etiam quod filia fœmina non poſſit ſuccedere , non ex hoc mater efficeretur proprietaria*) & ſecundum *Piſanelli* dictum deciſum fuiſſe in *S.C.* teſtis eſt *Dom. Conſiliarius Staibanus controuer.forenſ.cap.31.per totam,Paſchalis de patria poteſtate pa.3.cap.9.n.34.ego in tractatu de ſucceſſ.cap.2. theorem.48.nu. 12. & 13.*itaut dicerem , quod cum ſteterit per patrem,quin filius eſſet hæres, capiet quãtitatem illam antephati , licet alter eſſet
10 hæres,vt uidemus in ſimili,feudum hæreditarium adhuc deferri ad agnatum , aut alium ſucceſſurum virtutę inueſtiturę,licet hæres non fuerit,ſed alter, capiet tamen ſub qualitate hæreditaria , itaut oneribus defuncti obnoxius eſſet vt poſt multos legendi ſunt *Præſes de Francbis deciſ. 1. & 704.Gizzarellus deciſ. 28. Regens de Ponte*

de

*de poteſt.proregis titulo de aſſenſu regio ſuper
dotes §.3.Montanus nimis docte,ac ſubtiliter
more ſuo in doctiſſimo,ac elegãtiſſimo tractatu
de regalibus verſ.de regalibus officijs à n.29.
per totũ*,ſic in caſu noſtro,erit filius hæres
in antephato,licet à patre nõ inſtitutus tã-
quã vocatus a cõſuetudine, inde tenebitur
ad onera,quia nõ remanet ſimpliciter illud
11 antephatum in hæreditate,alias admitte-
retur omnis licet non filius ex illo matri-
monio;quod ſupra improbauimus, quod
tamen procederet attentis terminis noſtræ
cõſuetudinis,ſecus *nouellæ prag.1.de donat.
propter nuptias*,nã ibi ſimpliciter redire an
tephatũ ad hæredes ſtatuitur;ſiue ad ſint,ſi
ue nõ filii,ibi(*& che l'antefato,ò nõ reſtino,ò
reſtino figli à morte della dõna torni per mor-
te ſua alli heredi del marito*)conſequenter ſi
ſemper antephatum redit ad hæredes,illis
ſolum deferendum eſt,

Ex quibus dictis pendet reſolutio elagã
tiſſimi dubij de quo annis elapſis fui inter-
rogatus cum caſus accidiſſet, ſcilicet con-
tracto ſecundo matrimonio, & conſtitu-
to antephato,fuit initum pactum,quod ad
illud admitterentur,vt filii, & non vt hæ-
redes,quod pactum valet, vt dixi ſi præiu-
dicicium aliquod afferret filiis ex primo
matrimonio,itaut illi ſint excluſis,& con-
ſequenter illis præiudicando valeat, vel à
jure reprobatur, dixi hunc articulum teti-
giſſe duos eximios ſcriptores inter ſe diſ-
cordantes, nam valere probauit ſatis do-
cte,ac ingenioſe *Dom.Regens Capycius La-
tro ſemper à me laudandus lib.1. conſultat.
25.à num.55.cum ſequentibus*, inualidum
vero acriter tuetur *Dom. de Marinis lib.2.
quotid.cap.23.per totum*, pluribus rationi-
bus motus,quos infra recenſebo.

At mihi, difficultatem hanc ſæpius per
agendo, viſum fuit opus non eſſe illi ob-
uiare,cum pactum nullum afferret filiis ex
primo matrimonio præiudicium,itaut ta-
li exiſtente pacto, adhuc filii primi matri-
monii concurrerent cum filiis ſecundi ma-
trimonii, ſed neceſſe eſſet, vt illi exclude-
rentur, ſpecifice paciſci, vt tantum filii ex
ſecundo matrimonio ſuccederent,quo ca-
ſu daretur locus quæſtioni,ſi pactum vale-
ret,nec ne in præiudicium filiorum ex pri
mo matrimonio, vt infra examinabo, &
quod ſecluſo tali pacto, filii vtriuſque ma.
trimonii admittantur, extat conſuetudo
citata *quartam autem*,quam ſupra exorna-
uimus,extat nomen filiorum,quod cõmu-
ne eſt tam primi, quam ſecundi matrimo-
nii, in tantum quod inſtitutis hæredibus
filiis diuerſi matrimonii, ſi reciproca fiat
ſubſtitutio, vno defuncto non admittitur
ſuperſtes illi coniunctus ex vtroque latere
ſed omnes, vt in fideicommiſſaria ſubſtitu-
12 tione docuit *Bartolus in l.Lucius num.21.
ff.de vulgari*,ubi *Aretinus col.finali*, *Ripa n.
47.Alexander n.48.*& poſt infinitos *Surdus
conſ.31.lib.1. Card. Mantica de coniect. vlt.
volunt.lib.8.tit.7.num.3.Trentaciuquius de
ſubſtitut.par.2.cap.9.n.3.Peregrinus de fidei-
commiſſis art.30 num. 12.Intrigliol. de ſub-
ſtitut.centur.3.q.77.Facchineus lib.4. contr.
cap.84.*ſicut in ſubſtitutione vulgari,quia
per eam ſucceditur primo defuncto, quia
veriſimile attendi debet,*l cum res in princi-
pio ff.de leg.1.l.ſi cui certo, l.ſi cum in vtero
ff.de teſtam.milit.l Titius §. Lucius ff.de lib.
& poſth.*& cum filij vtriuſque matrimonij
13 æqualiter patri ſuccedant,*§. ſi quis igitur
auth.de hæredibus ab inteſtato venientibus
Craſſus in §.ſucceſſio quæſt.17. num. 1. & 2.
Foriſter.de ſucceſſ.lib.4. cap. 16. Barrilis de
ſucceſſ.lib.8.tit.1.nu.14.*non mirum ſi filios
vocando, neminem dicitur excepiſſe In-
de videmus,quod ſi pater poſthumum hæ-
redem inſtituat non ſolum venit poſthu-
mus primæ verum etiam ſecundæ vxoris,
l.placet ff.de liberis, & poſthumis infiniti
14 *Doctores* apud *Card.Mantic. de coniect. vlt.
volunt.lib.4.tit.10.Menoch.lib.4. præſump.
2.Cancer.par.3.variarum titulo de legatis à
num.147.Reg.Sanfelic.deciſ.344.à num.21.
& per totam Giurbam ad conſuetud.Meſſan.
cap.6.gloſa 4.par.1.nu.19.*& apud *Lælium
Altogradum doctiſſimum pragmaticum cõſ.
52.per totum*, & tamen cogitare de ſecun-
dis nuptijs eſt triſtis euentus, ergo ſi ve-
niunt ac filij ex matrimonio non cogitato
quanto magis vocando filios dicitur vo-
caſſe tam ex ſecundo,quam ex primo,ma-
trimonio.

15 Sic videmus in donatione contempla-
tione matrimonii facta Titio eiuſque filiis
non ſolum veniunt ex illo matrimonio,ſed
ex omni alio,vt ex *Menochio conſ.41. lib.1.
& à doctiſſimo Larrea deciſ.Granat. 33.per
totam* colligimus,& notat *Cancerius part.
3.variarum cap.7.à num. 100. cum pluribus
ſeq. ego latiſſime probaui in tractatu de ſuc-
ceſſ.cap.2.theor.106.per totum*, quod pro-
cedit licet fuerit dictum, ex filiis præſentis
matrimonii, quia cum verba illa ſtent ſolũ
demonſtratiue,non taxatiue,alios filios nõ
excludunt,Doctores citati,idem dicendum
erit in caſu noſtro,filios tam primi, quam
ſecundi matrimonii venire, non obſtante
quod in conſtitutione fuerit dictum,ſucce-
dant filii ex tali matrimonio, cum ſint ap-
poſita demonſtrationis cauſa,vt ita intelli-
guntur verba fuiſſe prolata. *Caſauate conſ.*
16 *44.num.4.& conſ.54.num.6.Pereg.de fidei-
com.art.16.num.110..Gratia.tom.2.diſcept.
forenſ.cap 259.num.20.21.& 28. & tom.3.*

cap.

cap.417.num.13.Cancerius part.3. var. cap.
17.num.270.Fontauella tomo 1.deciſ.173.n.
7 Neque obſtat adiecta fuiſſe verba illa,
vt ſuccedant filij in antephato abſque qua-
litate hæreditaria,ſed iure filiationis,qua-
ſi quod ex his poſſet deſumi ſolos filios ex
ſecundo matrimonio fuiſſe contemplatos,
quoniam agnoſco (meam confitendo
ineptitudinem) verba iſta non eſſe impli-
cantia,quia filij ex primo matrimonio poſ
ſint ſuccedere,etenim ly ſuccedere cũ qua-
litate,hæreditaria, nihil aliud eſt , niſi eſſe
obnoxium oneribus contractis, ly ſucce-
dere abſque tali qualitate , eſt bona illa
præcapere proprio iure nulliſque credi-
toribus patris teneri, ergo ly eſſe cum
qualitate hæreditaria,& abſq; illa , ſolum
reſpicit ereditores patris defuncti,non pri'
mum aut ſecundum matrimonium.
17 In contrarium facit conſilium *Præſidẽ-
tis Anelli de Amato* 74. vbi probatur do-
nationem factam filijs ex ſecundo matri-
monio non extendi ad filios primi matri-
monij, & cum tale pactum inducat impli-
citam donationem, merito ſolũ filios no-
minatos reſpicere debet, addendo rationẽ
doctiſſimus Cutellus de donat. contemplat.
matrimonij tract.2.diſcurſu 1 inſpect.36. nu.
25.tom. 2. quia filij ex ſecundo matrimo-
nio tãquã naſcituri diſtingũũtur à filijs primi
matrimonij etiã natis,ſicuti donatione fa-
cta filiis natis,naſcituri nõ poſſunt aliquid
participare.*Menochius conſ.40.n.38.ver. nõ*
obſtat textum arg;*textus in l. ſi quis ità* 16.
§.cum ignoraret ff. de teſtamentaria tutela,
idem igitur facta filijs naſcituris, nati non
participabunt , ſed reſoluitur, quicquid ſit
de opinione *Præſidentis Anelli de Amato*,
non bene arguitur de donatione ad tale
pactum , donatio vires tunc incipit tale
pactum reſpicit tempus poſt obitum, quo
æqualis eſt affectio ad filios primi,ac ſecũ-
di matrimonij,& ſucceſſio bonorum ęqua-
lis eſt, ideo nõ mirum ſi diſparitas opinio-
nis ſit,& eodem modo ſaluatur exemplum
adductum per *Cutellum*,nam ſi donatio fa-
cta eſt filijs iam natis, & ſortita eſt ſuum
effectum, quomodo filij poſtea nati ex ſe-
cũdo matrimonio poſſunt ius habere, im-
mo etiam nati deinde ex eodem matrimo-
nio excluſionem patientur.
Poſſet tamen in contrarium ponderari
textus in l.ſi ſtipulatus 126.§.finali ff.de rer.
oblig. vbi deciditur perſonam nunquam
ſub ſtipulatione comprehendi,niſi de illa
18 expreſſa fuerit facta mentio, in illis verbis
(*raro in eſſe tempus, vel conditionem , ex eò*
quod agi apparebit, intelligendum eſt , nun-
quam perſonam , niſi expreſſa ſit) iuncta
quidquid 99.ff.eodem titulo,& cum perſonę
filiorum primi matrimonij ſpecificatæ nõ
ſint in pacto , neque ſub illo debent com-
prẽhẽdi,ſed reſpõdetur omnes filios fuiſſe
ſpecificatos, cum illorum appellatio om-
nes ex eodem parente nati veniant ex
dictis per *Rebuffum. in l. filij appellation*[e] *ff.*
*de rer.ſignif.*ſolum *textus* procederẽt , quã-
do ſpecifice fuiſſent nominatę perſonę,ſeù
filij ex ſecundo matrimonio ,non per ver-
ba demonſtratiua,vt ſupra dixi, ſic cum fi-
lij fuerint vocati debent admitti tã ex vno
quam ex altero matrimonio.
Poſito tamen,vt expreſſe fuiſſet dictum
quod tantum filij ex ſecundo matrimonio
præcapiant hoc antephatum poſt obitum
vxoris, ſi teneat in præiudicium filiorum
ex primo matrimonio , qui nihil aliud à
patre habuerunt in recompenſationem
huius quantitatis , in hoc reſidere videtur
difficultas , in qua pro affirmatiua ſenten-
tia late ſcribit *Dom. Reg. Capyc. Latro dicta*
19 *conſultat.25.à num.55.* pro contraria ſcri-
bit *Dom.de Marinis citata reſolutione 23.lib.*
2. qui duobus fundamentis tuetur hanc
ſententiam primo , cum tale pactum con-
tineat tacitã donationem in beneficium di-
ctorum filiorum ex ſecundo matrimonio,
quæ omni iure prohibetur, iuxtà *textum*
vulgatiſſimum in l.hac edictali C.de ſecundis
nuptijs, vbi omne prohibetur , per quod
præiudicium affertur filijs ex primo ma-
trimonio , ſecundo quia filij ex ſecundo
matrimonio deberent poſtea cõferre hoc
antephatum in diuiſione bonorum hære-
ditariorum,iuxta *textum in l.illud C.de col-*
lationibus,ſic attentis his duobus capitibus
videtur ſuſtentabilis ſententia *Dom.de Ma-*
rinis contra filios ſecundi matrimonij.
Quæ duo fundamenta ſatis manifeſte
fuerunt per antea ſoluta per *Dom. Capyc.*
Latro loco citato, nam quo ad primum *nu.*
67.cum ſeq .acriter negat ex hoc pacto in-
duci donationem filijs ex ſecundo matri-
monio , ſed ſolum remoueri obſtaculum
conſuetudinis , & fieri regreſſum ad ius
commune , quoniam vt diximus in princi-
pio , filij de iure communi præcapiebant
antephatum abſque qualitate hæreditaria
& ſolum vt filij,dicta *auth.hæres C.de ſecũ-*
dis nuptijs,de iure noſtro conſuetudinario
fuit immutatum iuxa intellectum commu-
nem , vt requiratur qualitas hæredita-
ria, superuenit pactum , & rumpit hanc
conſuetudinem , quæ ciuium pactum eſt
regrediendo ad ius commune,ſic per illud
non inducitur donatio,ſed ſolum ius anti-
quum renouatur,qua ceſſante, egredimur
terminos dictæ *legis hac edictali* , & ſimul
collationis conſideratæ , tanto magis quia
licet donationem appellemus,cum non ſit
ob cauſam neceſſariam ſaltem , collatio
locum

locum non habebit, *l. ſi quando, & auth. nouiſſima C. de inoffic. teſt.* & latiſſime probaui in *tract. de ſucceſſ. cap. 2. theoremate per totum*.

Nihilominus ego aliquantulum difficultatem penetrando, reſidere diiudico illam in prima ratione, ſcilicet ſi donatio fuerit inducta ex illo pacto. conſequenter practicari terminos dictæ *legis hac edictali* nam ſecundam reſpectu collationis ſatis doctè ac nimis patenter ſolutam fuiſſe, & licet diſcurſus *Dom. Reg.* etiam in prima ratione videatur plauſibilis, tamen (illius venia impetrata, quem ſemper vti præceptorem ſum veneratus quid difficultatis capit, actento nouiſſimo iure pragmaticæ nam ſi ſolam conſuetudinem reſpicimus indubitatus remanebit, præcipuè attentis quæ ſupra notauimus, vide licet ſuccedere filios, vt hæredes, licet per patrem hæredes nō ſit inſtituti, ſed virtute conſuetudinis illos vocantis, ſicut diximus ad exemplum feudi hæreditarij, ad quod agnatus admittitur, licet non fuerit hæres inſtitutus, & cum qualitatę hæreditaria virtute inueſtituræ, proinde pactum, quo filij vocantur ſub qualitate filiationis, non operatur donatio, ſed merum redire ad ius commune, cum pater filijs antephatũ prohibere non potuiſſet, attẽtis vero terminis *prag. 1. de donat. propter nuptias* non poteſt dici regreſſus ad ius commune, ſed per neceſſe donatio appellari debet, eo quod iuxta diſpoſitionem *prag.* antephatũ non defertur filijs, ſed hæredibus itaut ſi hæredes non ſint, ſed extranei, hi capiẽt, & non filij, quoniam expreſſe ibi fuit ſancitum antephatum redire debere ad hæredes viri tam ſi filij exiſtant quam non igitur ſi filij ad hoc vt capiant, debent eſſe hæredes, quos non inſtituendo, prohibitũ eſt antephatum accipere ad differentiam iuris conſuetudinarij, ex ſupra probatis, perneceſſe oritur, quod quando capiunt ex pacto in capitulis matrimonialibus adiecto, cum qualitate filiationis ad differentiam filiorum primi matrimonij, tanquam ex donatione habent, eò magis quia pragmatica legis ius habens non poteſt pacto derogari.

Ex qua notabili differentia conſiderata inter ius conſuetudinarium, & pragmaticum naſcitur caſus propoſiti reſolutio, alia tamen ratione, & inuincibili, nam diximus de iure conſuetudinario antephatum deferri ad filios tam primi, quam ſecundi matrimonij cum qualitate hæreditaria, licet hæredes non fuerint inſtituti, ad exemplum feudi, ergo illa attenta, non poteſt pater per contractum partem adimere filiis primi matrimonij, ſicut non poteſt per actum vltimę voluntatis adimere ſolum remanet dubium, ſi poſſit pater antephatum acquirẽdum poſt mortem vxoris (non iure ademptionis) ſtipulari vni hæredi, ſic vt ſolis filijs ſecundi matrimonij acquiratur etiam vti hæredibus, & certe ſi veros iuris terminos aſſequamur, opus eſt aſſerere, neq; per hunc modum ſtipulationis poſſe filijs tantum ex ſecundo matrimonio acquiri, quod clare colligitur ex ſingulari *textu in l. cõtinuus §. finali in prin-*
20 *cipio ff. de ver. oblig.* vbi *Iure Conſult.* manifeſtis verbis oſtendit, non poſſe ſtipulari in beneficiũ vnius hæredis tantum, (*præterea ſciendum eſt, cum quid dari ſtipulemur, non poſſe per nos vti ex hæredibus acquiri, ſed neceſſe eſt omnibus acquiri*) quem *textum* vnicum in hac materia *Raynerius foro liuientis ibi in principio*, & commendat *Bartolus*, ratio eſt quia pro qua parte non eſt hæres, extraneus reputatur, *l. 2. §. finali*, vbi *gloſa, & communiter Doctores ff. de pretorijs ſtipulationibus, l. 1. & 2. & per totum titulũ C. de act. hæred.* cui non poteſt ſtipulari, nec acquirere, *ſtipulatio iſta §. alteri ff. de rer. oblig.* quam rationem pcofitetur *Bartolus in l. continuus §. finali col. 1. num. 1.* vbi *Paulus de Caſtro num. 2. Imola col. 3. inſiue verſ. circa ſecundum ff. de Ver. oblig. idem Bartolus & Paulus de Caſtro in l. anus ff. de pactis*, igitur ſi hoc antephatum ſpectat ad omnes filios, vt hæredes, conſequenter vnus quiſque capit pro ſua portione hęreditaria, & reſpectu alterius portionis extraneus reputatur, non poterit pater vni ex illis tantum ſtipulari acquiſitionem, alijs prætermiſſis.

Quę tamen procedunt etiam in hærede filio, & in his quę ad hæredes extraneos ſui natura non tranſmittuntur, vt bene intelligit *Gomeſius Doctor nemini ſecundus variar. tit. de qualitatibus contractum num. 15. ver. quod intellige* ſolum in re indiuidua vni ex hæredibus poteſt ſtipulari, ratione indiuiduitatis rei, ſic intelligendo *textum in l. vſus pars ff. de vſu, & habitatione*, declarat *Bartolus in dicta l. continuus 82. in principia uum. 3.* ſicut etiam in contractibus faciendi *dicta l. continuus § finali in 2. parte* quia etiam facta indiuidua ſunt, *l. ſtipula-*
21 *tiones non diuiduntur verſ. 1. cum ſimilibus ff. de ver. oblig.* & inſolidum, actio acquiritur, ſicut, & obligatio, etiam ſi non fuerit nominatus, *l. in executione §. ſecũda ad opus ff. de ver. oblig.* quæ dicta adeo procedunt, vt neque alter hæres teneatur communicare partem ſuam cohæredi vocato, *Bartolus in dicta l. continuus §. finali*, vbi *Paulus de Caſtro, & Aretinus*.

Vnde

Digitized by Google

Vnde colligimus pactum iſtud neutiquam valere, ſi attendimus terminos iuris noſtri conſuetudinarij, ſecus vero in ſpecta prag. quia, vt diximus, ſecundum illius diſpoſitionem, antephatum non pertinet ad filios non hæredes, ſed ſolum quando qualitatem hæreditariam habent, merito cum ſit vere ius hæreditarium ſoli hæredi cnotigens licet extraneo, poterit pater cuicumque ex filijs acquierere nam ſicut omnibus poſſet prohibere, ita, & vni, vel duobus, illum vel alterum hæredem inſtituendo.

Contra hoc ſecundum caput videtur ex diametro pugnare argumentum. *Dom. de Marinis loco citato*, ſcilicet non poſſe patrem plus dare vni ex filijs ſecundi matrimonij, quam primi, iuxa diſpoſitionem dictæ *l. hac edictali*, ſed meo iudicio reſoluitur ſolum n. per dictam legem prohibetur inter coniuges fieri ſimiles actus in præiudicium filiorum primi matrimonij at reſpectu filiorum ſecundi matrimonij quęſtio eſt, itaut plures ſimpliciter dixerũt dictam legem non extendi adhunc caſum, & vnicuique coniugum licere donare dictis filijs, ita *Baldus in conſ. 164. inter conſilia Pauli de Caſtro vol. 1. & in l. C. de inoffic. donat. à num. 5. vſque ad 8. Theſaurus deciſ. 170. num. 3. Grat. diſcept. forenſ. cap. 219. nu. 32. Card. Mantica de tacitis, & ambig. lib. 12. tit. 33. num. 10. verſ. ſecundo reſpondetur, Cancerius lib. 3. var. cap. 2. num. 197. verſ. in dotem deciſum referens, & cap. 17. nu. 344. Ludouiſius deciſ. 443.* & ſi communi diſtinctioni velimus inhærere, inter patrẽ donantem, vel matrem, vt primo caſu ualida ſit donatio facta filijs ſecundi matrimonij ſecus in matre donante, vt diſtinguit *Theſaurus dicta deciſ. 170. nu. 13.* & late *Marta de iuriſdict. par. 4. caſu 181. num. 12. & 13.* omnis ceſſat difficultas, quia in caſu noſtro ſumus in patre, quam diſtinctionem licet impugnare videatur. *Regens Rouitus dec. 12. num. 10. verſ. ſed hæc*, tamen contra ipſum, & pro tali diſtinctione fuit deciſum in *S. C.* etiam in gradu reclamationis, ipſemet teſtatur in fine deciſionis, quia verba illa textus (*nulla machinatione, neque per ſuppoſitas perſonas, neque per aliam cauſã interponi valente*) referuntur ad coniugem donatarium, ideſt non ualeat donatio facta per interpoſitam perſonam, vt proprie conſiderari poteſt in matre donante quæ donando filijs tacite donat viro, cui ſaltem vſusfructus quæritur, at in patre donãte nulla fraus poteſt conſiderari ideo tenebit, ſic non concurro cum ſententia *Dom. Hodiernæ conforens. cap. 16. à n. 114.* contrarium ſentientis, vndè cum donatio valeat, quando ſit per patrem, aſſerere poſſumus valere pactum acquiſitionis antephati attentis terminis noſtræ pragmaticæ.

23 Sed difficultas in hoc videtur aliquantulum reſidere, ſcilicet hereditatem pacto non poſſe dari, *l. hæreditas cum ſimil. C. de pactis conuentis*, cum certi adſint modi, differendæ hæreditatis, *l. 1. cum duobus ſequentibus ff. de petit. hæreditatis*, inter quos is modus non reperitur, vt bene probat *Oſaſcus deciſ. 100. num. 17. & 24.* etiam ſi de pacto tantum hæreditatis pactum fieret ex notatis per *Gamam deciſ. 375. num. 6. per Puteum dec. 113. per Griuella deciſ. delana 15* & probant *Reg. Rouitus deciſ. 87. Cutellus de donatat. contemplat. mat. in allegatione infine operis inſerta n. 118. Franciſcus Maria Pratus tomo 1. diſcept. forenſ. cap. 12. nu. 14. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 162. Gioragnanus conſ 24. nu. 7. lib. 2. Andreolus lib. 3. controuerſ. cap. 240. à num. 5.* quicquid in contrarium dixerint. *Cancerius par. 3. var. tit. de pactis nu. 131. Grat. diſcept. forenſ. cap. 692. num. 10. Molfeſius conſ. 38. nu. 19. Marta de ſucceſſ. legali par. 3. quæſt. 4. art. 2. num. 14.* & cum hoc antephatum debitum, vt hæreditarium pacto datum dicatur, nullitatis vitio laboraret inde videmus tale pactum reprobari etiam ſi fuerit fauore matrimonij; ex *Decio conſ. 224. num. 4. & conſ. 578.* notant *Menochius conſ. 1. nu. 150. conſ. 92. n. 51. & conſ. 794. n. 11. & 14. Antonius Faber lib. Codicis quinto tit. 9. definit. 8. Paſchalis de patria poteſt. cap. 7. num. 13.* & poſt infinitos *Dom. de Marinis dicto cap. 162. Cutellus de donat. contemplat. matrim. lib. 1. tract. 1. diſcurſu 3. par. 6. num. 125. Conſiliar. Carleualius de iud. tomo. 2. in apologia ad deciſ. Regen. Rouiti 87. num. 18.* ſic non poſſunt coniuges in capituli paciſci ſolum primo genitum in hæreditate ſuccedere, vt poſt plures *Tiraquellus de iure primo geniture quæſt. 6. Hartamam. Piſtorius lib. 4. quæſt. 2. num. 14.* Reſpooſio tamen facilis eſt, quia ſolum procederet quando fuiſſet pactum tantum pro filijs ſecundi matrimonij ſed vt heredibus, cum videatur pars illa hereditatis pacto data, ſed ſi fuiſſet ſtipulatum pro illis, vt filiis, cum diceretur donatio ceſſaret omnis difficultas, immo ſtipulando pro filiis ſecundi matrimonii poſſet aliquantulum imprendi, nulla facta mentione, heredum ne an filiorum, vt donata dicatur quantitas illa, arg. *l. quęſitum §. penult. ff. de leg. 1. vbi gloſa verbo hæreditati*, vt ex illo colligunt. *Caſanate conſ. 45.* latiſſime *Fontanella de pactis nupt. tomo 1. clauſula 4. gloſa 9 par 4. à num. 38. cum pluribus ſequentibus*, vnde cum ſemper dona-

natio appelletur, non dicitur pars hæreditatis pacto data, ſed facta donatio, quæ omnia notanda ſunt, cum quotidiana, & non ſic explicata.

SVMMARIVM.

1 *Vt cum ſudore noſtro pane veſcamur, ex reatu noſtri primi parentis originem traxit.*
2 *Labor tam ad forenſia quam ad militaria faſtigia nos euehit.*
3 *Quod multorum antiquorum patrum comprobatur exemplis. Vnde interrogatus demoſthaues quomodo tantum ſe effecit oratorem, reſpondit plus olei quam vini conſumpſiſſe.*
4 *Idem nu. 4.*
5 *Ideo Regibus à Deo manus datæ ſunt ex Regis Alphonſi reſponſo, vt ipſi prę cæteris laborent.*
6 *Quintus Cincinnatus ab aratro ad dictaturã fuit promotus, & ab illa iterum ad turam trum.*
7 *Laboris fructus maximè vtilitatis eſſe eruditè oſtenditur.*
8 *Laboris virtus vtique vitium, eleganter ac mirificè variis demonſtratur philoſophorum ac Poetarum dictis.*
9 *Theatrorum ac comœdiarum ſpectacula bonos mores corrumpere eruditè oſtenditur.*

ARGVMENTVM.

Quanta laboris ſit virtus, quantum otij vitium mirifice eruditè, ac eleganter oſtenditur. Theatra comœdiæ. ac ſpectacula, bonos mores adeo corrumpere, vt patricidia inceſta adulteria infinitaque alia mala ex illis cauſari author erudite oſtendit.

DISSERTATIO XIII.

INter alias poenas quas pro noſtri primi parentis labe patimur, ea inhumanis eſt, vt ſudore noſtro pane veſcamur, inde ad ſudorem nati ſumus, iuxta quæ legimus *in Iob. 5. n. 7.* (*homo naſcitur ad*
1 *laborẽ, & auis aduolatũ*) quẽ locũ gloſãs *Diuus Thomas lect. 1.* inquit *ſicut aui traditas fuiſſe pennas ad volãdũ, ſic homini noſcenti omnia dari ad laborandum*, itaut *Zacharias propheta 13. nu. 15.* oſtendens ſe ait (*homo agricola ego ſum, quoniam Adam exemplum meum ab adoleſcentia mea*) vbi ſupra iura interpetres euertunt (*quoniam Adam genuit me*) ſic proprium hominis eſt laborẽ appetere, nonne hæc nobis tradit *Seneca lib. de prouid.* (*qui vir eſt, qui non eſt laboris iuſti appetens? qui non ad officia cum periculo ſit paratus*) immo natura ipſa demonſtrat, cum pro corporis nuditate manum, pro imperitia rationem probet, vt proprijs verbis *Galeni lib. 5. de vſu partium ca.*
3 *4.* vtar, & *Cælius Rodiginus lib. 4. antiquarum lectionum cap. 3.* hæc profert verba (*quidquid fere mundi vaſtitas complectitur manum ſolertia noſtri iuris eſt*) & *Sanctus Ambroſius præfat. in Lucam* his verbis hominis qualitatem oſtendit (*ſoli autem homini, ut rationabile, quod accepit, exerceat uitę curſus in labore præſcribitur*) & *Sanctus Baſilius cap. 1. Iſaiæ* inquit (*primum igitur, & maxime proprium humanæ conditioni ſtudium eſt, ut operetur, itaut iners otium ſit propemodum præter hominis naturam*) ex noſtris *Petrus Gregorius lib. 34. Syntag. iuris cap. 6.* (*homo mancipium laboris factus eſt, poſtquam addictus operi fuit ab initio, & audiuit ob illud primum ſcælus ingen, in ſudore uultus tui ueſceris pane.*

2 At non mirum ſi labori nati ſumus, ille enim tam ad forenſia, quam ad militaria faſtigia nos euehit, iuxta ſententiam *Valerij maximi lib. 8. cap. 7.* dicentis (*quid ceſſo vires induſtriæ commemorare? cuius alacri ſpiritu militiæ ſtipendia roborantur, forenſis gloria accenditur, fido ſinu cuncta ſtudia renutriuntur, quicquid animo quicquid manu, accepta quicquid lingua admirabile eſt, cumulũ laudis perducitur, quæ cũ perfectiſſima ſit virtus, duramento ſuo firmatur*) nam ſi fortunam quęrimus, a labore non deſiſtamus ut in prouerbio par eſt fortuna laboris laborare neceſſe eſt volentibus fortunatos eſſe

eſſe,ait Menard.&Euripides apud *Caſſaneũ
in catalago gloriæ mundi p.12.cõſiderat.*58.
notat , fortunas ex laboribus venerari
oportere,vt idem Caſſaneus ſcribit,nullã
eſſe voluptatem citra laborem.

Commemoremus antiquorum patrum
exempla , & omnes laborantes inuenie-
mus Demoſthenes vnà die interrogatus ,
3 quomodo tantũ ſe effecit oratorem inter-
roganti reſponſum prębuit,plus olei , quã
vini mihi conſumptum eſt, vt apud *Stadiũ
Sermone 27.de aſſiduitate, & diligentia* , &
apud *Sanctum Hieronymum in apologia ad
uerſus Ruffinum* , *Seneca epiſtola* 8. inquit
*(nullus mihi peum dies exit , partem noctiũ
ſtudijs vendico,non vaco ſomno,ſed ſuccum-
bo,oculos vigilia fatigatos inopere detineo)*
de catone vticenſi ſcribit *Valerius maxi-
mus lib.8. cap.7.de ſtudio (cuius mirifica
proles.proprior ætati noſtrę Cato ita doctrinę
cupiditate flagrauit , vt ne in Curia quidem
dum Senatus cogitur , temperaret tibi, quo
minus libros græcos lectitaret , qua quidem
induſtria oſtendit,alijs tempora deeſſe, alios
temporibus ſupereſſe)* de *Terent. var.*
nonne memorandam ſententiam reliquit
*(Terentius autem Varro humanæ vitæ exẽ-
plum,ætatiſque ſpatium nominandus,non an-
nis,quibus ſæculi tempus æquauit,quam ſty-
lo viuacior fuit,in eodẽ enim lectulo ſpiritus
eius,& egregiorũ operũ curſus extinctu eſt)*
vt etiam meminit *Diuus Auguſtinus lib.6.
de Ciuitate Dei cap.*1. conſimilis fuit huius
D. uſus, qui ætatis uiribus , & acie oculo-
rum defectus, ius ciuile populo fuit inter-
petratus, & plurima vtiliſſima monimen-
ta diſcere cupientibus compoſuit, itaut de
illo dicere poſſumus , ſi ſenem illum natu-
ra,& coecum fortuna facere potuit : neu-
tra tamen interpellare valuit,ne cum ani-
mo,& videret.& vigeret,refert.*Cicero tu-
ſcul.3 & in Brutum, nec non Plinius lib. 29.
cap.* 4. & ſi lector plurium antiquorum
exempla habere cupidus ſit, adeat *Valeriũ
maximum loco citato* , qui magnorum vi-
5 rorum actiones deſcribens , ſemper illos
in labore notat,& memoranda ſunt omni
tempore verba illa Regis Alphonſi , qui
cuidam aſſerenti non eſſe Regis laborare
reſpondidit, non quid Deus , & natura ne
quicquam regibus manus dederunt,dicere
volens,Regibus manus datos fuiſſe,vt la-
boraret,refert.*Panormitanus lib.*2. *de re-
6 bus Alphonſi* , & legimus apud *Alexan-
drum ab Alexandro lib. 3. generalium cap.*
11. Quintum Cincinnatum ab aratro ad
dictaturam, & ab illa iterum ad aratrum
Quintus Cincinnatus ab aratro ad dictatu-
ram vocatus , poſtquam domitis hoſtibus
triumphans vrbem inijt, licet non ex im-
perij maieſtate,aratrum tamen ſamere ,
& agrum colere non dubitauit , ſic legi-
mus,quod epraminondas vides Thebanos
otio deditos ſemper armatus ante vobis
moenia geſtabat , & interrogatus dixit ſic
tibi licere,dum alij otio erant parati , re-
fert *Plutarchus in commentario ad principẽ
iu doctum,& Eraſmus lib.1. Apoph. refert*
Charclum philoſophum interrogatum
quare Deos armatos pingeret, reſpondiſ-
ſe exemplum nobis eſſe,vt ſemper in labo-
re perſiſteremus , & plura exempla illu-
ſtrium mulierum refert. *Petrus de Guſmã
in libro hiſpano idiomate in ſcripto , cui ti-
tulus eſt,bienes de el boneſto trabuco , y. dã-
nos de la ocioſided.diſcurſu 1.62.circa medi-
dium.*

7 Verum ſi laboris , fructus inſpiciamus
maximæ vtilitatis agnoſcemus unde ſi
pecuniæ obediunt omnia, *Eccleſ. 1. num.*
19.labor omnia vincit.*Virgil.1. Georg.* Eu-
ripiæpum *Stobeum ſermone 27. de aſſiduita-
te*,itaut differit *Epicar. apud Xenof. de dict.
& fact.ſocratis*,& apud *Stobeum ſermone*
27. de diligentia, cõuenientibus laboribus
omnia nobis Dij venditant bona; & *Hora-
tius 1.ſerm ſaty.*9. nil ſine magno vita la-
bore dedit mortalibus,Heſiodus, ante vir-
tutem Deus ſudorem præfuit immortalis,
Iſocrates apud *Stob.ſerm.*108 dicebat, quẽ-
admodum mulier ſine viro, ſic nec bona
ſpes ſine labore quicquam parit , philo de
ſacrif. Abelis , & Caim notabilia profere
verba , ſicut enim ſe habet cibus ad vitam
ſic labor ad honeſtatem, vndè cuidã quæ-
relanti de Dijs non beneficientibus , dixit
Terentius comment. 4. quid credebas dor-
mienti tibi confecturos Deos?& Saluſtius
in lati alterum accuſabat de ſecordia , &
ignauia,vt ſecordiæ te,atque ignauiæ tra-
dideris,nec quicquam deos implores, irãti
infeſtique ſunt , & laborantes Deus adiu-
uat,ſcripſit Eurip.apud *Caſſan. dicta part.
12.conſiderat.*58. immo nulla poſſe egre-
gia eſſe niſi multo contigunt labore He-
ſid.apud *Stob.ſermone* 27. & ſi alia ex labo-
re non colligemus , ſaltem virtutem aſſe-
quemur , nam per labores virtus incedit,
& dicit *Sanctus Ambroſius lib. 1.de Cain
& Abel.cap.* 4. nulla enim ſine labore
virtus,quia labor proceſſus uirtutis eſt, &
ſi uirtutem tanqnam laboris fructum col-
ligemus, quid alia ſperamus , illa ſola eſt
quæ hominem ab homine diſtinguit, me-
moranda aurea illa uerba magni *Caroli
Scribanij in libro inſcripto,philoſophus Chri-
ſtianus cap.1.fol.mihi 6.quid purpurę gloria-
ris,& maioribus ? ſola virtute diſtinguimur
pari namque ſorte naſcimur , pari cadimus
quod inter currit vix coemediæ ſcenam im-*

plet, nec minus ſunt relinquenda ſemper recordanda carmina relata per *Iacobum à Bruch Augarniumbi. in libro in ſcripto, princeps Plinianus, aphoriſmo 33. in fine fol. mihi 96.*

Heù miſeris, quicquid miſero blanditur amore
Illico mareſcens, vt roſa verna cadit
Nec quẽquam placidis adeo complectitur vulnis
Sors: ut non aliqua parte moleſta premat
Imbue uirtutes, & in ania gaudia ſperne
Sunt animi comites, gaudia uera boni

8 Ex quibus laboris laudibus, quanti ſpernẽdũ ſit otium colligamus, iuxta uulgatiſſimum dicterium, oppoſita iuxta ſe poſita magis eluceſcunt, illud enim nos ad egeſtatem peruenire operatur, quod *in prouerb. 10. num. 4.* ſcriptum inuenimus *egeſtatem operata eſt manus remiſſa, manus autem fortis diuitias parat, & prouerb. 12. num. 24. Manus fortium dominabitur, quæ autem remiſſa eſt, tributis ſeruiet) prouerb. 10. num. 5. qui congregat in meſſe, filius ſapiens eſt, qui autem ſtertit eſtate, filius confuſionis, prouerb. 19. num. 11. pigredo immittit ſoporem, & anima diſſoluta eſuriet, prouerb. 18. num. 19. qui mollis, & diſſolutus in opere ſuo, frater eſt ſua opera diſſipantis, prouerb 20. num. 13. noli diligere ſomnum, ne egeſtas opprimat te, prouerb. 12. num. 11. qui operatur terram ſuam ſatiabitur panibus, qui autem ſectatur otium ſtultiſſimus eſt, prouerb. 28. n. 19. replebitur egeſtate, & prouerb. 14. nu. 23. in omni opere bono erit abundantia, ubi autem uerba ſunt plurima, ibi frequẽter egeſtas* Hęc ſunt, quæ parit otium, hos fructus tribuit, non alio authore confirmata, niſi infallibili veritate, quæ ſpiritui ſancto annexa eſt, nonne videmus eſaù primogenituram amiſiſſe, vt otio vacaret, audiamus *Sanctũ Ambroſium in epiſt. ad vercell. otioſus eſaù amiſit primatus benedictionem, quia maluit cibum accipere, quam quærere. laborioſus Iacob apud utrumque parentem meruit gratiam,* quid enim mali non præſtat otium, legas *Sanctum Chryſoſt. in epiſtola ad Epheſ. homil. 16. (ſi ſcire uelis)* dicentem, *otium malitię pars eſt, immo uerò non pars, ſed cauſa, & mala radix, omnem quippe malitiam docuit otium, & homil. 36. in Matth. de uigil.* & otioſitate vitanda, omnium enim vitiorum quaſi magiſtra quædam, atque origo otioſitas eſt, ideo ſemper operari monachum decere, docuit *Caſſianus lib. 10. de inſtitut. Monaſt. cap. 23.* ne tentationibus ſe ingerat, dicens, operantem monachum dęmone vno pulſari, otioſum verò innumeris ſpiritibus de vaſtari, nam quomodo terræ fructibus fruemur, ſi otio vacare intendimus, audiamus Ouidium 5. de triſtibus.

Fectilis aſſiduo, ſi non renouetur arat ro
Nil niſi cum ſpinis, grauem habebit ager

Et vita noſtra eſt tanquam ferrũ, quod ſi non exercetur, rubigine corrumpitur, ſic vocat *Aulus Gellius lib. 11. cap. 2.* dicẽs vita humana prope ferrum eſt, ferrum ſi exerceas conteritur, ſi non exerceas rubigine tamen interficit, vnde dicere ſolebat Theodor Gothorum Rex apud Caſſiodorum *lib. 1. uariarum epiſtola* 40. natura humana ſicut duris laboribus inſtruitur, ita per otia torpentia infatuatur, & *Ouidius lib. 1. de ponto.* ſimilat otium aquæ nõ motæ, vt ſicut illa corrumpitur, ſic otium corrumpit corpus.

Cernis, ut ignauum corrumpunt otia corpus
Vt capiant uitium, ni moueantur aquæ

Nonne cognoſcimus ex otio libidinem naſci, ſic *Diuus Chryſoſ. in ſt. Matth hom. 4.* nos admonet, vitiũ libidinis facile ex vacantia, & otio naſcitur, nam diffinitio amoris hęc eſt, animi uacantis paſſio, *Stobeus ſerm. 62.* diffinit, affectus eſt animæ otioſę, Diogenes Cynicus apud Diogen laertium in *Tiraqu. de legibus connub. lege 9. num. 147.* ſic diſtinguit, amorem uacantium, ideſt otioſorum occupationem, indè *Ouidius 1. de remed. amoris.*

Otia ſi tollas, periere Cupidinis arcus

Et alibi quærens cauſam commiſſi adulterij, cecinit.

Quæritur egiſtus, quare ſit factus adulter
In promptu cauſa eſt, deſidioſus erat

Et eodem lib. 1. de remed. amoris ſcribit

Quam platanus uinis gaudet, quam populus unda.
Et quam limoſa cana paluſtris humo
Tam Venus otia amat

Vndè legimus in Sacra Scriptura Sodomam in illud deteſtabile facinus incurriſſe, ob otium quo delectabatur, vt in *Ezech. 19. nu 49.* hæc fuit iniquitas Sodomę ſororis tuæ, ſuperbia, ſaturitas panis, & abũdantia, & otium ipſius, & filiarum eius qua de re nos admonet Sanctus Auguſtinus ſermone 16. ad fratres in eremo memorando tres magnos illos viros, Dauidẽ Salomonem, & Sanſonem, uigilate ergo fratres mei, quia nec ſanctiores Dauide, nec fortiores Sanſone, nec ſapientiores Salomone uos eſſe cognoſco, agnoſcimus etiam per otium omnia mala Reipublicæ accidiſſe, undè Cato dixit, nihil agendo ciues in Republica male agere diſcere legimus Annibalem magnum illum ducẽ cecidiſſe ob otium Campaniæ urbis, de quo Seneca epiſtola 51. ſic ſermonem inſtituit una Annibalem hyberna ſoluerunt, & indomitum illum niuibus, atq; alpibus eneruauerunt fomenta Campaniæ, armis uicit ui-

Digitized by Google

uitijs uictus eſt, ſit Regnum Hyſpaniç Florentiſſimum otio olim perijt, teſte Hiſpano patre *Oſorio lib.7.* de regis inſtitutione dicente, Regnum Hyſpaniæ Florentiſſimum otium olim comminuit, ac diſſipauit, licet hodie ſuper alia omnia regna floret, & tam ad bellum applices ſunt, ut neceſſe eſt dicere cum Ioanne Boemio *lib. 3. de mor. & rit.* gentium, bellum quam otium malunt, ſi extraneus deſit, domi hoſtem quçrunt, & in Sacra Scriptura habemus, *Iud.* 18.*num.* 27. ad populum quieſcẽtem, atque ſecurum, & percuſſerunt eos in ore gladij, urbemque incendio tradiderunt.

Deniq; ſi nil aliud mali otium pareret quis tam ignauus negabit tempus non perdi, tempus inquam, quo nihil pretioſius eſt, & eũ nihil hodie uilius inuenitur, ut propria uerba Sancti Bernardi Sermone adſcolaſt. traducam, bene dixit Seneca de breuitate uitæ, nullum eſſe ſumptum prætioſiorem tempore, cuius unius honeſta auaritia eſt, & epiſtola 1. inquit, quem mihi dabis, qui aliquod prçtium tempori ponat, qui diem çſtimet, & quç maior quam temporis iactura, itaut exclamare ſolebat Seneca de breuit. uitæ, nemo inuenitur qui pecuniam ſuam diuidere uelit, uitam unuſquiſque quam multis diſtribuit, nã ſi tẽpora elabeſcere permittimus, nobis mala euenient, ſicut de amphora, ex qua primũ vinum quod effluit, ſincerum eſt, dicente eodem Seneca epiſtola 108. meliora præter uolant deteriora ſuccedunt· quemadmodum ex amphora primum quidem ſincerum effluit grauiſſimum quodque turbidumque ſubſidit, ſic in ætate noſtra quod eſt optimum primum eſt; id exhauriri in aliis potius patimur, ut nobis facem reſeruemus, & Virgilius cecinit.

Optima quoque dies miſeris mortalibus æui
Prima fugit: ſubeunt morbi, triſtiſque Senectus

Tempus enim quam cito fugit, ideò nõ aliud erit expectãdum, ſed præſenti, quod habemus utatur, admonet nos Seneca epiſt. 117. dicens, non tam benignum, ac liberale tempus, natura nobis dedit, ut aliquid ex illo uacet perdere, & uide quam multa etiam diligentiſſimis pareant, & Sanctus Hieronymus in epiſt. Nepot. aureã ſcripſit ſententiam menſibus noſtris perpetuo ſtãdum, hoc ipſum quod dico, quod ſcribo, quod relego, quod emendo, diuiſa mea tollitur, quæ puncta notarii, tot meorum dãna ſunt temporum, & Ciceronis ſententia in lib. de ſenectute, nunquam deſenda, horç quidam cædunt, dies menſes, anni, nec præteritum tempus vnqum reuertitur, neque quod ſequitur, ſciri poteſt, ideo Sanctus Auguſtinus ſerm. 107. otium uocat uiui hominis ſepulturam, & prius dixerat Seneca epiſt. 28.

Inde legimus legẽ fuiſſe apud Aegyptios, teſtatur, Diodorus, qua ſinguli ciues nomina dare magiſtratui ſua compellebãtur, & quo genere vitæ oblectarentur, quomodo uixiſſent, quam artem exercuiſſent, referre, qui mentiri, nec ſuo ſatis officio fungi depræhendebatur, vitam amittebat, & refert etiam *Herodotus lib.2. Briſſon. lib.3. faceti cap.* 10. ſic Draco otio ciues laſciuire uidens, legem tulit, vt otij conuicti interficerentur, cuius legem nimis durã & ſeueram, ſolon, infamia temperauit, refert Laurentius Grimalius de optimo ſenatore *lib.2. fol. mihi* 58. *in principio* Plutarchus in eius vita, *Cælius lib.* 11. *antiquorum lectionum cap.* 3. & refert *Patritius lib.1. de republica tit.* 8. Gymnoſofiſtos indiarum nihil tam odiſſe quam otium, itaut vſus fuiſſe vocare ſeruos ante tẽpus comeſtionis, ab eiſque petere, rationem laboris, qui illos otioſos fuiſſe inueniebant fame perire permictebant, & hycurgus Lacedemoniorum rex tribunal erexit, in quo otioſi quærelabantur, vt pœna afficerentur, teſtis eſt *Plutarcus in lacon. & Iulius pallax lib.8. Onamoſt.* lege adhuc ſtatuit ſolon filios diſſoluendo ab obligatione alendi patres, quando ab illo edocti non fuerunt cũ aliquod particulare officium, meminit. *Plutar. in Solone Ant. Sabell. lib. 6. cap.* 1. *Caſſaneus in catalogo gloriæ mundi part.* 11. *conſiderat.* 1. & apud Romanos etiam quidam egregij uiri fuerunt electi qui onus habebant puniendi otioſos eoſque a Republica repellendi, *Alexander ab Alexandro lib.2. cap.26. Ælian. lib. 4. & 9. Sabel. lib.7 cap.* 1. itaut Cato cenſorinus ſolebat delinquentium captorum manns aſpicere quas ſi aſpiciebat callis pollentes, illos mitiori caſtigo puniebat, teſtantur *Aulus Gellius lib.4. cap.* 12. *Bouadilla in politica lib.2. c.* 13. qui etiã refert ex Cicerone percepiſſe Romæ lege fuiſſe ſtatutum, nullum poſſe per illius uias trãſire, niſi manu oſtẽdebat, qua aſta fungeretur, puta ſi Faber tranſiebat, malleum ferræ neceſſe erat, & *Petrus Rhen lib.2.* verum *German.* refert in gallia legem fuiſſe, qua ſtatutum erat panẽ non dari mendicanti per hęc uerba (mẽdici vagari per regiones non permittebãtur, ſuos pauperes quælibet ciuitas alito, illis niſi manibus operentur nullus quidquam dato) & Plutarchus refert *lib.8. cap.* 1 *par.1. par.* 2. Vngaros obſeruaſſe in quadam prouincia nominata, ſeptem aſtra, vt vnuſquiſq; tam nobilis quam plebeus aliquo fungeretur officio, alias ibi habitare non

Digitized by Google

non potuiſſet, meminit *Hieronymus Romanus in ſua Republica, & Auicenna lib.10. philoſophiæ cap.* 10. ait ſicut in corpore nullum eſt membrum otioſum, ſic in qualibet Republica nullum debere eſſe otioſum, idem mos apud Turcos eſt, & Chioēſes eandem exercent teſtem quam eorum pater pol lebat, refert Boterus *lib.2.* de relatione vniuerſali, apud Alemanos mos erat, ociosos ferrea catena teneri ligatos in quadam platea, vt vnusquiſque illos infamia poſſet notare, quod videbatur eſſe iuxtà ſententiam Eccl.22.n.1. ibi (in lapide luteo lapidatus eſt piger, & omnes loquētur ſuper aſpernationem illius) legē etiam habemus de iure cōmuni tale gentis genus abhorruiſſe, vt *in l.vnica C. de mendicantibus lib.*11.late explicat *Menochius de arbitrarijs iudicum caſu 532. per totum*, plures ad ſunt leges in hiſpania, de quibus Simoneus *lib.8.cap.* 30. & late pater Petrus de guſmul dicto diſcurſu ſecundo 8.7.& 8. nos etiam pragmaticam ſanctionem habemus ſub titulo de uagabundis.

At ſi tanti mali otium ſit, itaut omnes ſani iudicii maxime abhorruerunt, & leges prę̈ſcriptæ ſunt, tamen aliquando illo indigemus, ſicut enim illud virtuti opponitur, ſi moderatum fuerit magis illam augere operatur, ad quod digniſſima eſt ſententia *Valerij maximi lib.8. cap.* 8. de ocio laudato, dicentis otium quod induſtriæ, & maxime ſtudio contrarium videtur, præcipue ſubnecti breuiter debet, cum quo euaneſcit virtus, ſed quo remeatur alterū enim etiam inertibus uitandum, alterum ſtrenuis quoque interdum appetendum eſt, illis ne uitā inertem exigant, his vt tēpeſtiua laboris intermiſſione ad laborandum fiant uegetiores, ſcimus Scipionem Aemilianum, & Lælium viros uirtuoſiſſimos, aliquando Caietæ, & Laurenti uagas lictoribus conchulas, & calculos lectitaſſe ſcęuolam optime pila luſiſſe traditur, aleæ quoq; & calculis, vacaſſe interdum dicunt hiſtorici cum bene, ac dici iura ciuium, & cerimonias deorum ordinaſſet, vnde ſcribit Valerius maximus loco citato (vt enim in rebus ſeriis ſcæuolam, ita, & in ſcurrilibus luſibus hominem egebat: quem rerum natura continui laboris patientem eſſe nō finit, nonè Socrates, cui nulla pars ſapientiæ obſcura fuit, aliquādo interpoſita arūdine cruribus ſuis, cum paruulis filiolis, ludens, ab Alcibiade riſus eſt, & Angelicus doctor Sanctus Thomas 2. 2. quæſt. 168. art.3.ad 3. inquit ludum neceſſarium eſſe ad conuerſationem humanæ naturæ, & idem Sanctus doctor loco citato art.4. vocat uitioſos duros, & agreſtes illos, qui cōtinuis laboribus uocant, unde Sāctus Auguſtinus *lib.2.de muſica cap.*14. nos admōnet, ne ſemper labori uacemus, & ſapientes appellat, qui interdum remittunt aciem intentam rebus agendis, nam durabile non eſt, quod caret alterna requie, *Ariſt.8.polit.cap.* 3. & otium laboris condimentum uocat *Plutarchus de educ.fil.* & Socrates apud Lipſium in comment. ad Senecam de tranquillitate animi, uitam noſtrum organo comparat, quæ intentione, & remiſſione aptata, iucūdior redditur *Seneca lib.1.de tranquil.animi cap.* 15. ait quod ſicut fertilibus agris non eſt imperandum, cito enim exhauriet illos nunquam intermiſſa fæcunditas, ita animorum impetus, aſſiduus labor frangit, unde memoranda ſunt illa *Ouidij carmina lib.1.de Pont.*

Otia corpus alunt, animus quoque paſcitur illis.

Immodicus contra carpit vtrumque labor

Sic legimus Auguſtum Cæſarem pluries piſcaſſe, & pluries luſiſſe, ſcribūt Baptiſta *Pulgoſius lib.8.cap.8. Sueton.cap.* 83. *Plutar.in eius vita*, undè quidam ſatirycus poeta apud *Suet.cap.7.* hæc dixit (poſtquā bis uictus naues perdidit, aliquando ut uincat, ludit aſſidue aleis) legimus de Domitiano Imperatore, ut labori uacaret muſcas ſagittante *Eutro. lib.9.cap. 3. Sabel. lib.2.cap.9. Raphael. Fulgot.lib.8. cap.* 8. & multoties uenationi attendiſſe qui una die centum foeras occiſit, dicit *Virgilius lib. 4. Ænea.7. de Ageſilao ſcribitur, equitaſſe ligneum equum ita Plutarc.in lacon. Apophtheg. Ælian.lib.12.de var.hiſtor.* Achilles dum bello non geſtabat, muſico inſtrumeto diem agebàt, Cyrus maior pluries uiſus fuit agiculturæ uacaſſe, Marcus Antonius philoſophus multoties pingebat, & pila ludebat, denique Neronem Imperatorem çelare, & pingere, cantus, aut regimen equorum exercere, ſcripſit *Tacitus lib.13. annal.* nam cum otio aliquando uacemus uehementiores ad laborandum euadimus, *Plinius lib.18.cap.16.* & humanæ res laborem ſempiternum non poſſunt pati, iuxtà ſententiam *Ariſtot.ethi.10. cap.* 4. inde *Cato lib.3.d.ſtin.admonet.*

Interpone tuis interdum gaudia curis

Hæc excuſatum reddebant quemdam laborioſiſſimum iuuenem, ad publica theatra uiſum, qui a pluribus interrogatus quomodo illam diem otioſam ducebat reſpondidit licere aliquando labori non nacare, vt mutatio laboris eſſent induciæ quietis, iuxtà verba Sancti Ambroſij lib.3. di virg. quæ cum audiuiſſem uolui aliquantulum incumbere, ſi licere aliquando otio. ſum ſtare quod laudabile dicta demonſtrāt ſolum theatris interuenire otium laudatū

non

non inuenio,quoniam ſi ſanctos ſcriptores
legimus, turpia fuiſſe exiſtimata, Sanctus
Auguſtinus lib.7.de Ciuit. ſic illa deſcribit
(ludi ſcenici ſpectacula turpitudinis,& licentiæ vanitatum, non bominum vitijs,
ſed dæmonum iuſſis à Romanis instituta
ſunt, Sanctus Iſidorus ſpectacula hæc idolatriæ filiam vocat, in libro de ſpectaculis
(quod etiam ſpectaculum ſine idolo, qui
ludus ſine ſacrificio: quod certamen non
conſecratum mortuo,idolatria, vt iá dixi
ludorum omnium mater eſt,quæ vt ad ſe
Chriſti fideles veniant, blanditur illis per
oculorum,& aurium voluptatibus, inde
ſubdit, illorum artificem diabolum fuiſſe
vt magis fideles idolatriæ adhærerēt diabolus artifex,quia idolatriam nudam ſciebat horreri,ſpectaculis,miſcuit, vt per voluptatem poſſet amari,eodem nomine inſigniuit Tertullianus lib. de ſpectaculis
cap.4.ex idolatria vniuerſam ſpectaculorū
paraturam ſpectare, vnde dæmonum cultui ſeruire uidentur, qui talia ſpectat, inquit *S.Iſidorus lib.18.& Imol.cap.27.* indè
Lactātius lib.diuin.inſtitut.cap. 20. dicit Judorum celebritates Deorum feſta eſſe, &
diſcedere à Dei cultu,& ad Deos conferre
ſed audiamus S.Cyprianum lib.2. epiſt.2.
enarrantem mala quæ ex ſpectaculorum
viſione oriuntur conuerte hinc vultus ad
diuerſi ſpectaculi non minus poenitenda,
contagia. in theatris quoque conſpicies,
quod tibi,& dolori ſit,& pudori, Choturnus eſt Tragicus priſca facinora carmine
recenſere, de parricidis, & inceſtis honor
antiquus expreſſa ad imaginem veritatis
actione replicatur, ne ſeculis tranſeuntibus ex oleſcat, quod aliquando commiſſū
eſt. Admonetur omnis ætas audita, fieri
poſſe quod aliquando factum eſt, nunquā
æui ſenio delicta moriuntur,nunquam crimen temporibus obruitur, nunquam ſcælus obliuione ſepelitur, exempla fiunt,
quæ iam facinora eſſe deſtiterunt tunc delectat in nimis turpitudinum magiſterio,
vel quiddomi geſſerit, regnoſcere, uel
quid gerere poſſit audire; adulterium diſcitur cum uidetur, & lenocinante ad vitia
publico authoritatis malo, quæ pudica
fortaſſe ad ſpectaculum matrona proceſſerat,de ſpectaculo reuertitur impudica
Adhuc deinde morum quanta labes, quæ
proborum fomenta,quæ alimenta vitiorū
hiſtronibus, geſtibus inquinari? uideri cōtra fœdus, iuſque noſcendi patientiam inceſtæ turpitudinis elaborandam? Euitantur,ſic enim lego,mares,omnis honor, &
vigor ſexus eneruati corporis de decore
emollitur,plusque illic placet,quiſquis virum in foeminam magis fregerit. In laudē
creſcit ex crimine,& eo peritior quo turpior, iudicatur.ſpectatur hic proh nefas
& libenter) quæ Sancti viri euarratio recte cuiuscumque cordi aureis literis ſcribēda foret,nonnè agnoſcimus theatrorum
ſectatores,vno, aut altero pollere malo,
audiamus lactantium lib. 6. diuinarum inſtitut.cap.20. & plurima mala ex illis colligemus(in ſcenis neſcio, an ſit corruptela vitioſior. Nam & comicę fabulæ de
ſtrupris uirginum loquntur, & amoribus
meretricum:& quo magis ſunt eloquentes
qui flagitia illa finxerunt,eò magis ſententiarum elegātia perſuadent, & facilius inhęrent audientium memoriæ uerſus numeros,& ornati. Item tragicæ hiſtoriæ
ſubijciunt oculis patricidia, & in ceſta regnm malorum, & cothurnata ſcelera demonſtrant Hiſtrionum quoque in pudi-
9 ciſſimi motus, quid aliud niſi libidines docent,& inſtigant? quorum eneruata corpora,& in muliebrem inceſtum habitumque mollita impudicas fœminas in honeſtis geſtibus mentiuntur. Quid de mimis
loquar, corruptelarum proferentibus diſciplinam? qui docent adulteria dum fingunt,& ſimulatis erudiunt ad uera? Quid
iuuenes aut uirgines faciant, cum,& fieri
ſine pudore,& ſpectari libēter ab omnibus
cernunt? admonentur utique quid facere
poſſunt,& inflammantur libidine, quo aſpectu maxime concitatur,ac ſe quiſq; pro
ſexu in illis imaginibus præfigurat; probantque illa,dum rident, & adhærentibus
vitiis corruptores ad cubicula reuertuntur,
nec pueri modo, quos præmaturis vitijs
imbui non oportet,ſed etiam ſenes, quod
peccare iam non decet, in talem vitiorum
ſemitam dilabuntur) & mox ſubdit, vitanda ergo ſpectacula omnia, non ſolum ne
quid vitiorum pectoribus inſideat,quæ ſedata, & pacifica eſſe debent, ſed ne cuius
uos voluptatis conſuetudo delineat, & a
Deo atque a bonis operibus auertat, nā
ludorum celebrationes deorum feſta ſunt
Si quidem ob natales eorum, vel templorū nouorū,dedicationes ſunt conſtituti,&
primitius quidem venationes, quæ uocātur munera Saturno attributæ ſunt,ludi
autem ſcenici libero, circenſes Neptuno.
Paulatim vero,& cœteris dijs idem bonos
tribui cœpit, ſingulique ludi numinibus
eorum conſecrati ſunt, ſicut Siſinnius Capito in libris ſpectaculorum docet, ſi quis
igitur ſpectaculis intereſt, ad quæ religionis gratia conuenitur. diſceſſit a Dei cultu
& ad Deos ſe contulit, quorum natales, &
feſta celebrauit,& idem Lactantius cap.6.
epitomes,ſic in illa inuehit,quid ſcena, nū
ſanctior, in qua comedia de ſtrupris, &
amoribus,tragedia de ingeſtis, & parrici-
dis

dis fabulatur. hiſtrionici etiam impudici geſtus,quibus infames foeminas imitâtur, libidines quas ſaltando exprimunt, docent an non minus corruptela diſciplinarum eſt? in quo fiunt per imaginem quæ non ſunt,vt fiât ſine pudore quęvera sũt.ſpectât hæc adoleſcentes,quorum lubrica ętas,quę frenari,aut regi debet,ad uitia, & peccata his imaginibus eruditur] & mox,fugienda igitur ſpectacula, vt tranquillum mentis ſtatutum tenere poſſimus, renuntiandum noxijs voluptatibus, ne delinit i ſuauitate, peſtiferæ in mortis laqueos incidamus, legamus Diuum Auguſtinum lib. 2. de ſym. bolo cap.2.ſic loquentem, alius fortaſſis theatri amator admonendus ſit,quid, fugiat, & quo delectetur at ſi voluntatem ſpectandi non perdat ſed mutet in theatris labes morum diſcere turpia, audire in honeſta, uidere pernicioſa ſed vt adiuuante domino ea ex cordibus noſtris fortiter repellamus,ſingula ſingulis comparemus.illic intuentur ſpectatores, propoſitum neſcio quem conſictum Deum Iouem,& adulterantem, & tonantẽm) & paulo poſt Chorus illic,ac cantio pantonimi, elicit auditum,ſed expugnat sanctum aſpectum) & Sanctus Chryſoſtomus in pluribus homiliis theatra hæc damnat,nã,& homilia 29.in caput.6.Matthei,venicos ludos ciuitatis peſtem uocat, homil. 69. in cap.21. eiuſdem Matthei theatralem chorum malorum omnium fontem ſcaturiginem, ac fomitem, homil. 62. ad populum Antiochenum,theatra peſtilentiæ catedram, incontinentiæ gymnaſium,luxuriæ officinam,impudicitiæ orcheaſtram, babilonicam fornacem vocat,idem, a theatris abſtinendum diſtricte præcipit, ſpectatoresque scenicorum ludorum grauiter obiurgat, & increpat,ſed & theatrorum ingreſ. ſum chriſtianis interdicit, homil. in pſalmũ quinquageſimum,&in ho.pſalmũ 118. & homil 1.in uerba Iſaiæ, uidi Dominum & hom.5.& 6.in cap.2.Matthei,homil.31. in caput.4.Ioannis,homil.42.in caput. 19. acticum Apoſt.homil.22.ad populum Antiochenum, & in oratione de eccleſia Dei Sanctus Epiphanius quoque ad finem librorum,quis contra hęreſes ſcripſit,eccleſiam catholicam ſpectacula, vt equeſtria certamina uituperare,ac damnare ſcribit, Sanctus Thomas 2.2.queſt.167.art.2. ad 2. his theatra deſcribit inſpectio ſpectaculorum uitioſa redditur, in quantum per hoc homo fit pronus ad vitia, vel laſciuiæ uel crudelitatis per ea quæ ibi repreſentantur, vnde Chryſoſtomus dicit, quot adulteros inuerecundos conſtituunt tales inſpectiones,& forſan ſolum à ſanctis, aut Chriſti fidelibus theatra fuere damnata? omnes enim veritatis amatores hæc ſcribere non erubuerunt,nonne Plutar.inquit pudicitiam ſpectaculis ſequeſtratam, ſemper inpulſam vidimus,multarum ibi fama perijt,pudorque, multæ inde domum impudicæ,plures ambigue rediere caſtior au tem nulla,Plato lib. 6. de republica dicit, tunc adoleſcentem illum quo quo animo, quemadmodum dicitur, hac in turba eſſe cenſes,uel quam priuatam diſciplinam rumoribus hiſce putas obſiſtere? Seneca epiſt.7.taliter ſermocinatur, nihil tã damnoſum bonis moribus,quam in aliquo ſpectaculo deſidere ,tunc enim per uoluptem vitia ſubrepunt,Cœlius lib 8. cap. 7. enarrat redditum cuiuſque a teatro, quos extuliſti mores,nunquam referes, nemo non rubiginis aliquid aut imprimit, aut neſcientibus allinit, auarior redeo, ambitioſior,luxurioſior, imo vero crudelior & inhumanior, quia inter homines fui.

Hinc enim ſe libidine incenſum, audacioremque ad eam explendum factum apud Terent Eunuc. Charea ſic narrat.

Virgo, in conclaui ſedet
Suſpectans tabulam quamdam pictam, vbi inerat pictura;hæc Iouem
Quo pacto Danaæ miſiſſe aiunt quondam ingremium imbrem aureum
Ego met quoque id ſpectare coepi:& quia conſimilem luſerat
Iam olim ille ludum, inpendio magis animu gaudebat mihi
Deum ſe ſe in hominem conuertiſſe, atque per alienas tegulas.
Veniſſe clanculum per impluuium, fucum factum mulieri
At quem Deum?qui templa coeli ſumma ſonitu concutit
Ego homuncio hoc non facerem? ego vero illud feci ac lubens

Quod exemplum etiam à Sancto Auguſtino in eandem ſententiam adducitur lib.1.confeſſ.cap. 11. & quam abhorruiſſe ludos circenſes noſti.

Hinc crudititiſſimus Doctor in *l.Dominico de ſpectaculis,& in l.omnes dies C. de ferys fol.mihi* 194.*in paruis*, vbi ſatis docte & eleganter diſcurrit per plures paginas, *& Ouidius lib.1.de arte amandi ſcribit.*

Spectatum veniunt, veniunt ſpectentur, & ipſæ.
Ille locus caſti damna pudoris habet
Et 2. de triſtibus
Tollatur circus, nam tuta licentia non eſt
Hic ſedet ignoto iuncta puella viro

Inde non mirum ſi plurimas legimus ſanctiones theatra prohibentes, ac infamia notari,qui talia exercent, *l.1.ff.de his qui*

qui notantur infamia l. 2. l. Imperialis §. 1. 2. & 3. C. de nuptijs, cap. diffinimus 4. quæſt. 1 ideo iura ſta tuerunt talem priuari beneficio eccleſiaſtico, *cap. maritum diſtin. 33. cap. pro dilectione de conſacrat. diſtinct. 2. in* 4. quod proprie colligitur ex loco Sancti Cipriani epiſt. 61. diccotis puta nec maieſtati diuinæ, nec euangelicæ diſciplinæ congrerere, vt pudor, & honor eccleſiçiá turpi, & infami contagione fædetur, ſic gloſa in dicto cap. maritum ait. cauſam ſufficientem patri eſſe filium exhæredare, *& in authentic. vt cum de appellat. cognoſ. §. cauſas*, & refert *Tiraq. de nobil. cap. 34. n. 13.* antiquitus talis ars a mancipijs ſolum exercebatur, inde Gyral. de poetica hiſtor. dial. 6. inquit (apud Grecos & apud Romanos infames fuiſſe hiſtriones) & Cicero apud S. Auguſt. lib. 2. de Ciuit. cap. 24. inquit (cum artem ludricam ſcænam quæ totum improbo ducerent maiores, genus id hominum, non modo honore ciuium reliquorum carere, ſed tribu mouere notat, cenſoria voluerunt) & legenda ſunt iura *in cap. præsbiteri 34. diſtinct. 1. de ſcenis in Cod. Theodoſ. & lib. 2. de* his qui ex ſcęnicis nati ſunt, *& lib. 4. 8. & 12. Plato dial. 10. de repub. hos à Republica reijciendos)* monet, ſic *Plutar. philoſophus lib. 7. de leg. apud S. Auguſt. lib. 8. de Ciuit. Dei cap. 13.* plu. a Sacra cōſilia refert Petrus de Guſmam citato tractatu diſcurſu ſexto. per totum, & immortalis memorię Philip phs Secundus hiſpaniarum Rex adhuc prohibuit fieri theatra, vt teſtatur frater Ioannes de Sancta Maria in politica chriſtiana cap. 29. circa medium folio mihi 163.

Sic legimus apud Comitolum in reſponſis moralibus lib. 5. quæſt. 21. eſſe peccatū mortale comędijs intereſſe, licet quoad hoc contrarium dicerem cum communi ſententia, *Sanchez de mat. lib. 9. diſput. 47. num. 41. Alphonſus de Mendozza quęſt. 49. poſitiua num. 11. Rodr. quez in ſumma tomo 3. cap. 71. nu. 1. Salas par. 2. tomo 2. tract. 13. diſput. 3. ſect. 24. nu. 165. Lorca 2 par. tom. 2. diſput. 28. de peccatis membro 3. §. ex dict s in fine*, quod non ſolum in laicis procedere, verumetiam in perſonis eccleſiaſticis probant *Squillante de obligat. cler. par. 2. n. 45. Bonacina de mat. quæſt. 4 puncto 9. n. 22. Pater Diana par. 2. tract. 17. reſolut. 35.*

Neque replicatio alicuius ſufficiens uidetur, per theatra, & repreſentationes hominem magis edoceri, cum hiſtorijs calleat, ac uiuendi modum ediſcat, quoniā otium emendum non eſt vano ſtudio, iuxtā ſententiam S. Clementis Alexandrin. lib. 3. peda. cap. 11. & Sanctus Bernardus de conſol. ad Clem. appellat friuolā prorſus. & inanem ac nugatoriam conſolationem, & ineptam lætitiam exiſtimat S. Gregorius citatus a S. Thoma 2. 2. quęſt. 168. a 3. ad 2 & Sacrilegas nugas S. Auguſt. de Ciuit. cap. 13. itaut Saluianus marſiliæ Epiſchopus doctor antiquiſſimus, æque grauiſſimus l. 2 epiſt 2. ſcribit Deum caſtigaſſe totum mundum ob inuentas comedias ac theatra, inde pater Ribera in cap. 1. Micheæ omnino rogat tam principes eccleſiaſticos quam ſæculares, omniſque ſtatus perſonas iuriſdictionem quamdam habentes, vt uirtute ſanguinis noſtri Redemptoris Ieſu Chriſti, qui ſemper ſit in cordibus noſtris, vt omnino theatra hęc, & comedias extirpent, tāquam in grauiſſimum damnum reipublicæ, qui ſemper memores eſſe deberent lacedæmoniorū qui cum uidiſſent magnum oriri damnum ex lectione librorum Archilochi, eum a Ciuitate repellerunt, audiamus Valerium maximū lib. 6. cap. 3. dicentem lacedæmonij libros Archilochi e Ciuitate ſua exportari iuſſerunt, quod eorum parum verecūdam, ac pudicam lectionem arbitrantur. noluerunt enim ea liberorum ſuorum animos imbui, ne plus moribus noceret, quā ingenijs prodeſſet, itaque maximum pœtam, aut certe ſummo proximum, quia domum ſibi inuiſam obſcęnis maledictis lacerauerat, carminum exilio multarunt) nec unquam obliuioni tradēdum eſt quod cuidam comico euenit repreſentanti tragediam Theſpis, cui Solon dixit, ecquid non te pudet tam multa mentiri? reſpondit comicus nihil nocere ſi mendacia ioco dicātur, cui Solon replicauit ſi hæc fuerint laudata ueris rēpublicam implebunt malis ſic refert Plutar. in uita Solonis, itaut peſtem iucundam quidem, ſed maximè exitialem nominat *Ariſtot. lib. 10. de Republica.*

Et licet aliquando in comedijs aliqua nō facinoroſa a repreſentantur, tamen bene animaduertendum erit, quia inquit *S. Hieronymus epiſt. 7.* ad fætum, uenæna non dātur niſi melle circundita, & uitia non decipiunt, niſi ſub ſpecie umbraque uirtutum, & ſubdit *Tertull. in libro de ſpectaculis* nemo uenenum temperat felle, & Hellebo ro, ſed conditis pulmentis & bene ſaporatis) ſolum bonum eſt in theatris ſanctorum vitas repreſentare, vt fideles illorum veſtigia ſequantur, vel S. Magdalenam pœnitentem, ut vnuſquiſque quam fallaces eſſe huius mundi delicias cognoſcat, & ſuarum iniquitatum pœnitentiam agat.

At quid alijs vacamus, vt otium inueniamus, litteris incūbamus, illam enim

otium dulcius eſt, dicit *Cicero lib. 3. Tuſcul.* & hoc verum ſenectutis ſuſtentaculum eſt, idem *Cicero de Senect.* dicens (ſi verò aliquid habet tanquam pabulum ſtudij, atque doctrinæ, nihil eſt otioſa ſenectute iucundius) vndè viuere ſolum dicitur, cum virtuti operam demus, ad quod memorandum eſt illud epithaphium, in quo hæc cõtinebantur; hic iacet, cuius ætas multorum quidem annorum fuit, ſeptem quamuis tantum annos uixit) refert *Cælius lib.* 11. *cap.* 1. quod otium poſſeſſionum omnium optimam dicebat Socrates apop. Eraſmi, & ſanctum hoc otium appellat *Diuus Auguſt. lib. 9. de Ciuit. cap.* 19. dicens (quamobrem otium ſanctum quærit charitas veritatis, negotium iuſtum ſuſcipit neceſſitas charitatis, quam ſarcinam ſi nullus imponit percipiendæ, atque intuendę vacandũ eſt veritati, ſi autem imponatur, ſuſcipienda eſt propter charitatis neceſſitatem) ea cum Seneca dicere poſſumus de breuitate vitæ, quorundam otium occupatum eſt, & perdere ſatis eſſet huic otio non incumbere, vt notabilia ſunt uerba *S. Bernardi in lib. de conſolat.* dicentis (tam pio otio, tanquam utili nullum inuitę operam dare, nonne uitam perdere eſt) itaut otioſi uideamur cũ otioſi nõ ſimus, Seneca epiſt. 56 huic ergo otio ſemper vacandum eſt; & theatris, ſeù comedijs.

SVMMARIVM.

1 *Debitor ſeruus dicitur creditoris, & leg. 12. tabularũ ſtatutũ erat quod debitores qui nõ ſoluendo comperti eſsent creditoribus impunè dabantur dilacerandi.*

2 *Quod nunquam fuiſſe ſeruatum refertur.*

3 *Tanta uacuit debitorum malitia, vt potius creditores ſint ipſis ſerui ob multitudinẽ exceptionum, quas debitores pauperrimi creditoribus opponunt.*

4 *S.C. authoritas apud Decium tanta erat, vt contra ipſum calamum accipere uerebatur*

5 *Contractus nomen, ac effectum conſequitur quem partes appellant contractus nomen accipit, ex ſcriptura, ac uerbis contrahẽtiũ*

6 *Rebemens capitale ſui natura in pecunia numerata tradere debet.*

7 *Licet uolente creditore poſſit debitor aliud loco pecuniæ creditori aſſignare.*

8 *Quidquid datur in recompenſationem rei emptæ pretij locum tenet.*

9 *Difficultas præſtandi rem debitorem non liberat, & nu.*

10 *Promittens hominem ſi præſtare nequinerit ob illius obitum à pretij tamen ſolutione nullam patitur excuſationem.*

11 *Hæres cum rem legatam legatario præſtare non poterit ad pretij æſtimationem tenebitur.*

12 *Difficultas præſtandi rem operatur, vt debitor in mora non conſtituatur.*

13 *Quod falſum oſtenditur, nam difficultas præſtationis rei debitorem ab obligatione non diſſoluit, & ſic aduentum temporis præſtationis rei conſtituit debitorem in mora.*

14 *Frumentum tradere promittens ſi illud pręſtare non poterit, ex eo quia non inueniatur pretium ſoluere obſtrictus erit.*

Promittens ſoluere in certa ſpecie monetæ ſi illa non inueniatur aliam tradere debebit.

15 *Legatum alimentorum in certa ſpecie præſtandorum illa non reperta, legatum reſoluitur ſoluendum in pecunia.*

16 *Qui virtute pacti aliquam ſatiſdationem præſtare tenetur, & vbi conuenitur non poterit fideiuſſorem dare, non per hoc excuſatur, ſed aliàs ſatiſdare debet.*

17 *Fideiuſſio ſi præſtari non potuit in perſona promiſsa obligatio non diſſoluitur ſed reus ad id quod intereſt tenetur.*

18 *Qui promiſerit ſcribere librum, quem non potuit, quia manus fuerunt illi abſciſſæ, non per hoc obligatio diſſoluitur, ſed ad id quod intereſt tenetur.*

19 *Verba ſonantia ablatiuum abſolutum conditionem important.*

Promittens infrà certum tempus aliquid præſtare, & ſi non præſtiterit. Aliquam

20 *pecuniarum quantitatem, ſi res præſtari non poterit ab obligatione quantitatis non liberabitur.*

21 *Promittens Stichum aut Pamphilum, licet promittentis ſit electio, attamen uno ex dictis ſeruis mortuo extinguitur electio quod ſuperſtes remanet ſub obligatione.*

22 *Fideiuſſor qui ſe obligauit præſentare aliquem habilitatum intra certum tempus, uel ſoluere, ſi principalis dicto tempore pendente deceſſerit, & proinde licet ſit extincta illa obligatio præſentandi attamen remanet illa ſoluendi.*

23 *Obligatio ſpeciei promiſſæ cuius contemplatione fuit ſubſequta obligatio quantitatis, perempta ſpecie omnis obligatio corruit ad quod plura iura adducuntur.*

24 *Sed contrarium oſtenditur.*

25 *Si primo loco fuerit fundus ſtipulatus, poſtea fuerit facta ſtipulatio quanti fundus valet, hæc ſecunda ſtipulatio ſi non fuerit facta animo nouandi operatur, vt pecunia peti poſſit, & proinde ſi fundus fuerit deterioratus venditor eſt debitor pecuniæ, ſiue pretij, non fundi ſecundum valorem ſtipulationis.*

26 *Legatum factum pecuniæ à marito ſuæ vxori*

Digitized by Google

ri prò dote, quæ conſiſtebat in mancipijs ſi viuo viro mãcipia deceſſerint vxor poſt viri obitum pecuniam legatam conſequitur.

27 Rip.& Curt. in l. quod te ff. ſi certũ pet. conſitantur.

28 Iura adducta pro contria ſententia n. 23. explanantur, ac declarantur, & conciliatur.

29 Si cauſa finalis obligationis quantitatis ſit ſpecies illa extincta, ceſſat quoque quantitatis obligatio ſecus ſi in obligatione quantitatis fuerit habitus reſpectus tantum ad ſpeciem,

30 Licet emptor teneatur ad pretium reſpectu rei emptæ non excuſatur ob illius peremptionem, quia ſolutio quantitatis reſpicit diſſolutionẽ obligationis ortæ.

31 Reficiens, vel animal curans licet refecta res, vel animal curatum moriatur debetur quantitas, vel pecunia reficienti, vel curanti.

32 Non potens quis adimplere in tempore promiſſo, ſi in alio tempore, quod promiſit præſtare poterit, ſi non adimplet, à mora non excuſatur.

33 Vendito ſeruo ea lege, vt emptor teneretur illum manumittere, ſi continuo triennio ſeruiret, mortuo emptore intra d. tempus libertatem non conſequitur ſeruus, niſi eum hærede emptoris tempus ſuppleat.

34 Operas promiſſas ad certum tempus non poſſe alio tempore præſtari, licet promittens non potuit ex iuſta cauſa impeditus, quod intelligitur niſi ſtipulans velit illas extra tempus recipere, cum in ſtipulantis voluntate hoc ſit repoſitum.

35 Creditor ſi conuentus fuerit, debitorem ad certum tempus non moleſtare elapſo dicto tempore poterit fideiuſſorem conuenire.

36 Sẽtẽtia cõtra ſentẽtiã, ſiue decretũ cõtra decretũ tunc dicitur cũ ſententia ſiue decretũ primo loco latum feciſſet tranſitum in rem iudicatam, immò dato quod decretum ſiue ſententia feciſſet tranſitum in rem iudicatum requiritur, vt pars opponat rei iudicatæ exceptionem aliàs valida erit ſentẽtia contra ſententiam.

37 Reſtitutio in integrum de ſui natura ſententiam ſuſpendit, illiusq; exequtionem impedit.

38 Iudex poteſt reformare ſententiam, non ſolum ad beneficium appellantis ſed etiam appellati.

39 Quodnam tempus Iudex attendere debeat condemnando aliquem ad pretium rei.

40 Et cum diſtinctione ſubtiliter quæſtio modo propoſita reſoluitur.

41 In obligationibus conditionalibus, vel in diem res tanti æſtimatur, quanti tunc fuit vel cum conditio extiterit, vel cum dies venerit.

42 Si verò obligatio ſit pura, & tunc ſi naſcitur ex contractu bonæ fidei attenditur valor rei tempore ſententiæ, ſi verò ſit ſtricti iuris, valor litis conteſtationis conſideratur.

43 Vinum ſi fuerit mutuatum, & petatur, attenditur tempus, quod eſt reddendum, & ſi tempus non fuerit deſignatum pretium id erit quod currit tempore petitionis ſiue litis conteſtate.

44 Non ſic autem in comodato quia contractus eſt bonæ fidei.

45 Diſtinctio ſupra propoſita multis iuribus comprobatur.

46 In actione furtiua, & rerum amotarum attenditur pretium quanti plurimi res valuit, licet actio hac ſtricti iuris ſit.

47 Quod declaratur vt procedat ſuppoſita mora, quæ ſemper operatur contra moroſum, vt pretium attendatur quanti plurimi, aut quanti minimi res valuit tempore cõtractę morę, vel poſtea vſque ad litis conteſtationem, & hoc tam in actione ſtricti iuris quam bonæ fidei in odium moroſi.

48 Tex. in l. ſecunda §. requiſitum ff. de priuatis delictis declaratur, & conciliatur.

Vinum ſi fuerit venditum ſtatim conſignan-
49 dum, attenditur tempus contractus, emptor autem ſi fuerit in mora æſtimatur vinũ quanti eſt cum agitur.

50 Fideiubens pro ſeruo debitore, & ſoluens mandato alterius ſi mandati agat repetet id quod ſolutum eſt, & ſic non attenditur tempus ſententiæ.

51 Tex. in l. ſi calendis 11. ff. de re iudicata declaratur, & conciliatur.

52 Si quis fideiuſſerit mercem in æſtimatione facienda ſpectari debet ille dies quo fideiuſſor acceptus eſt.

53 Tex. in l. cum quis 22. ff. de obligationibus, & actionibus declaratur.

54 Quod dictum eſt in contractu bonæ fidei attendi debere tempus quo ſolutio promiſſa eſt, vel res tradi, alias otium ad intereſſe quanti plurimi debitorem teneri intelligitur de intereſſe intrinſeco ſiue de valore ipſius rei nõ autem de eſtrinſeco quod ex negotiatione prouenit.

55 Cum res præſtari debeat, & pręſtationis tẽpore nõ exiſtat, attenditur valor rei antecedenti tempore interitus.

56 Si tempore ſolutionis releuij fructus in feudo non naſcuntur attenditur tempus anni præcedentis mortis fœudatarij pro æſtimatione.

57 Verba ſemper dicuntur ſtare loco demonſtrationis potius quam taſſationis.

Digitized by Google

58 *Iuris æquitas ſcripta reducit ſtipulationem ad æquitatem, cum contractus iniquus tractu temporis redditur, quod pluribus exemplis in iure oſtenditur nu. ſeq.*

59 *Quando ſolus effectus per contrahentes cõſideratur poteſt contractus ſiue pactum in contractu appoſitum adimpleri per æquipollens, & conſideratio effectus operatur extenctionem voluntatis de caſu ad caſum non expreſſum.*

60 *Et proinde vocatus ad tutelam caſu quo alter tutor deceſſerit, admittitur etiam in caſu remotionis, & ſic etiam vocatus ad aliquam adminiſtrationum ſi electio adminiſtrationis non ſequatur, cenſetur vocatus etiam ſi fiat electio ſed inualida.*

61 *Sententia lata contra mortuum regulariter eſt nulla, ſed ſi penes acta fuerit habita notitia de illius morte ſubſtinetur ſententia, eoque magis ſi tempore mortis erat concluſum in cauſa.*

62 *Valida etiam iudicatur ſententia contra mortuum etiam ſi apud iudicem non conſtet de morte condemnati, ſi alius litis cõſors ſit heres dicti condemnati.*

63 *Ideo ſententia contra mortuum eſt nulla, quia iudex non habet ſupra mortuum iuriſdictionem.*

64 *Decretum per quod declaratur non eſſe deferendum petitæ in integrum reſtitutioni per minorem, &c. nihil de nouo inducit contra condemnatos primo loco, ſed tantũ explicat non eſſe læſionem, & ſic decretum predictum tanquam declarans nil de nouo facit.*

65 *Si à decreto declarante non eſſe deferendũ, &c. reclametur, executio prioris ſententię non impeditur.*

66 *Clericus ſi conueniatur ex contractu defuncti non competit ei declinatoria fori, præcipuè ſi iudicium cum laico defuncto fuiſſet cæptum.*

67 *Quod habet locum etiam ſi laicus fuiſſet citatus tantum licet lis cum eo non fuiſſet conteſtata.*

68 *Clericus, vt fori declinatoria gaudeat debet deferre habitum, & tonſuram, & in diuinis deſeruire, quod aliqui extenderũt etiam ad clericum beneficiatum, licet contrarium author referat deciſum.*

69 *Nullitas propoſita per viam exceptionis, vt iuſtificetur debet ex eiſdem actis conſtare, abſque vlla probatione extrinſeca, præſertim de iure Regni noſtri.*

70 *In dubio actum præſumitur factum modo quo valide fieri poterat, & inde videmus quod ſi quis fecerit actum virtute mandati inualidi ſi de valido conſtiterit illud erit validum, ſic etiam licet actus præſumatur factus potius proprio nomine, quam alieno attamen ſi proprio nomine eſſet inualidus, preſumeretur factus nomine alieno ſi dicto nomine ualidus eſſet actus.*

71 *Iudex ſi vt delegatus, & non vt ordinarius in aliqua cauſa procedere poſſet, ſi vt ordinarius proceſſerit valida erit ſententia, vt delegatus proceſſiſse dicitur.*

72 *Sententia ſi fuerit prolata contra tutores heredum laicorum, & clericorum, præſumitur lata contra tutores heredum minorum laicorum, & non clericorum, & hoc pro ſententiæ validitate.*

ARGVMENTVM.

Obligatus præſtandi rem non liberatur, ſi rem præſtare nequiuerit, ſed ad quantitatem ſemper tenebitur, quod quidem procedere tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus clarè, ac magiſtraliter oſtenditur, ac cum infinitis iurium diſpoſitionibus confirmatur, neque difficultas præſtandi rem à mora obligatum excuſat, quin quantitas, ſiue pretium præſtare teneatur.

Licet promittentis ſit electio, cum duæ res ſint ſub obligatione nihilhominus vna ex dictis rebus perempta electio quoque extinguitur, cum res, quæ remanet ſit præſtanda.

Obligatio ſpeciei promiſſæ cuius contemplatione fuit ſubſequta obligatio quantitatis perempta ſpecie, non per hoc quantitatis obligatio corruit, præcipuè, ſi cauſa finalis obligationis quanta-

titatis,non fuerit ſpecies quod varijs,ac pulcherrimis in iure exẽplis oſtenditur.

Intereſſe in obligationibus conditionalibus,puris, vel in diem quanti extimandum ſit, tam in obligatione naſcente ex contractu ſtricti Iuris,quam bonæ fidei late, ac ſubtiliter explicatur pluribusq;tex. inter ſe aduerſantes mirifice conciliatur, & quomodo Iudex illud debeat taxari declaratur.

Sententia contra ſententiam,ſiue decretum contra decretum quando nam dicatur.

Pactum appoſitum in contractu poſſe per contrahentes per æquipollens adimplere,quando effectus à cõtrahentibus tantum conſideratur ex iuris æquitate oſtenditur.

Sẽtẽtia lata contra mortuum non ſemper eſſe nulla eruditè enucleatur,& plures caſus recenſentur in quibus ſententia valida eſt.

Effectus in integrum reſtitutionis numerantur,& denique declinatoriam foriClerico non competere ſi ex contractu defuncti conueniatur,licet cum laico defuncto non fuerit lis conteſtata, ſed tantum fuerit facta citatio.

DISSERTATIO XIII.

QVam longè, atq;aliena
ſit noſtris temporibus
ſententia illa Accurſij
1 *in l. fideicommiſſa §. ſi*
*rem ff. de leg.3.*dicentis
debitorem creditoris
ſeruum eſſe, nullus eſt
quem lateat,& ſi lege 12.tabularum ſtatu.
tum erat,quod obærati debitores,vbi non
ſoluendo comperti eſſent creditoribus im-
pune dabãtur dilacerãdi,ut idem Accurſius
atteſtatur in l.1.C.qui bonis cedere poſsũt
quod nunquam ſeruatum teſtatur *Aulus*
2 *Gellius noctium actic.lib.20.cap.1.* & ſi ta.
men Imperator Valentianus inferitatem
non incidiſſe exiſtimauit, quando morte
damnari debitores iuſſit, refert *Ammian.*
Marcellinus lib.27.in Deutor.15.& 4. Reg.
4.legimus ſeruos remanere debitores im-
potentes creditoribus, cum hodie tot ſint
exceptiones, quibus in iudicio illi deducũt
aduerſus iuſtam creditorum petitionem
ut potius ipſi huic ſeruituti ſubijciantur,
eorumque ſubterfugijs dilacerẽtur, quod
olim plorauit Sanctus Auguſt.ſerm. 3. in
Matth.dicens, (debitor quando accipit
gaudet,quando reddit plorat, vt accipiat
præcatur,ne reddat calumniatur? quod ſi
ſolum inter iudicij limina talia paterentur
aliquantulum tolerabile iudicari poſſet,
ſed quod poſt non vnam,ſed plures ſenten.
tias? nimis intolerabile omnibus innote-
ſcit,& quod peius nullitatis vitio laborare
ſententias ſacri conſilij (cuius tantam exi-
ſtimauit authoritatem eſſe Decius,vt con-
tra ipſum calamum arripere timebatur,
4 vt in conſ.) friuolis quibusdam motiuis
in animum inducunt præſens nobis tradi-
tur materia in iudicio moto ad inſtantiam
Nobilij de uiuo contra hæredes quondã
digniſſimi Conſiliarij Aloyſij Capacci, vt
poſt plures ſẽtẽtias,ac decreta Sacri Cõſi-
lij,quibus dicti hæredes condemnati fue-
runt ad ſoluendum in beneficium Nobilij
quasdam quantitates, nulla habita ratione
de propoſitis exceptionibus, denique ſep-
tem nullitates propoſuerunt,quas vt ſigil-
latim diluamus,operæ pretium eſt ad facti
ſpeciem recurre.

In Anno 1644. confectum fuit inſtrumentum inter quondam Conſil. Aloyſium Capaccium, & Nobilium de Viuo,in quo præ-

præcedentis contractus inter ipſos initi mentio fuit facta, videlicet quod etſi apparent fuiſſe numeratum pretium per ipſum Aloyſium capitalis ducatorum ſeptẽ millium quatuorcentum viginti quatuor, & tarenorum duorum ſiſtentiũ ſuper Regiam Dohanam, del nuouo impoſto, in faciẽ Nobilii de Viuo, per ipſum venditi dicto Aloyſio, nullatenus adfuit numeratio ſed ficta, inde promittebat loco pretij reſtituere idem capitale per totum menſem Februarij anni 1648. vel aliud ſimile capitale ſuper eandem Regiam Dohanam, fuit tamen conuentum, caſu quo dictus Aloyſius deficeret ab aſſignamento dictorum capitalium, teneretur in pecunia numerata pretium ſoluere, habita ratione ad valorem æſtimandum menſe Februarij anni 1648.

Quo caſu euento ob deficientiã vtriuſque aſſignamenti, heredes dicti Conſiliarij decreto Sacri Conſilij condemnati fuerunt ad ſoluendum in pecunia, iuxta certã relationem ſcribæ cauſæ, fieri ordinatam per idem Sacrum Conſilium, ex quo facto manifeſte patet reſolutio primæ nullitatis in qua fraus dicit, nullam fuiſſe moram cõmiſſam per debitorem, cum tempore aſſignamenti faciendi nihil poterat executioni demandari, ſtante quod omnia arrendamenta forent ſublata ob præteritos tumulus, ſic tanquam iuſte impeditus, non adſtringebatur ſoluere in pecunia numerata virtute pacti.

5 Etenim tribus modis diluitur, quos antequam proponamus, præmictendum eſt contractum illum initum inter Nobilium, & quondam Aloyſium Capaccium emptionis nomen, ac effectum habuiſſe, cum talem partes appellauerint, iuxta textum in *l. iuriſgentium §. quod fere ff. de pactis, l. cum pracibus C. de probat.* quibus conſtat contractum ſuum accipere nomẽ ex ſcriptura, nec non ex conrahentium verbis, *l. 1. §. ſi tibi rogauero ff. de poſiti, l. tenetur §. 1. ff. de act. empti*, tanto magis quia dictus Aloyſius tanquam ceſſionarius Regiæ Curiæ rehemit capitale, & ſic remanſit debitor quantitatis per Regiam Curiam reſtituendæ, quam quantitatem, licet fui natura debitor rehemens in pecunia numerata tradere debeat, docet Follerius in
6 praxi cenſuali, *verſ. tanquam num. 49. Boccaccius de cenſibus part. 3. num. 66. Felician. de ſolis de cenſibus lib 3. cap. 5. nu. 15. tom. 2. Rodriquez de annuis reditibus lib. 2. quæſt. 9. num. 68. verſ. in contrarium vrget; Cencius de cenſibus quæſt. 108. à num. 9. cum ſeq. Fontanel. de pactis nupt. gloſa 19. par. 5. num. 8. & 9.* late *Salgadus in labyrinto creditorum par. 1. cap. 22. per totum, Nouarius de datione in ſolutum par. quæſt. per totam. Merẽda tomo 2. lib. 11. cap. 23. Andræolus controuerſia 13.* poterit ad libitum aſſignare cre-
7 ditore, volente, *Bonace. de contractibus diſput 3. quæſt. 4. puncto vnico num. 40. verſiculo ſecundo*, plures deciſiones Rotæ Romanæ recẽſet Cencius loco citato in principio, quicquid enim in recompẽſationem
8 rei emptæ datur, pretij locum tenet, ex dictis per *Tiraq. de tractatu lignager §. 1. gloſa 14. num. 41.* unde reſtitutio pretij facienda per Aloyſiũ debitorẽ, licet varie fuerit deſignata, emptionis tamen, ſeù reemptionis nomẽ cõtractui haud tollit, cũ talis fuerit creditoris volũtas indè oritur prima reſponſio ad primam nullitatem, moram iã fuiſſe commiſſam, quoniam ly non potuiſſe præſtare idem capitale, aut ſimilẽ ob tumultus, illum tãtum non reddebat, quin
9 pecuniam numeratam ſoluere excuſabatur, cũ difficultas præſtandi rem non liberat debitorem, vt diſſertis verbis inſinuat S.C. *Venuleius in l. continuus 837. §. illud ff. de ver. oblig. in illis verbis* (& generaliter cauſa difficultatis ad in comodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris pertinet l quod clarius confirmat *Iulianus in l. promiſſor. 23. ff. de conſtituta pecunia*, dicens, quod ſi promittens homi-
10 nem, præſtare nequiuerit ob illius obitum à pretij tamen reſtitutione nullam patiatur excuſationem, cuius verba ſunt (promiſſor hominis, homine mortuo, cum per eum ſtaret quo minus traderetur, & ſi hominem ſe daturum conſtituerit, de conſtituta pecunia tenebitur, vt pretium eius ſoluat) *& in l. filius familias 117. §. ſi qui & alicui in fine ff. de leg. 1.* in illis verbis (quãti ſolet comparari, tantam æſtimationem accipiet) *in l. ſi domus alicui 74. §. qui confitetur ff. eodem titulo*, vbi *Vlpianus* ait, quod ſi heres rem legatam præſtare nequiuerit,
11 ad pretij æſtimationem tenebitur, ibi (concedi ei ex hac cauſa æſtimationẽ officio iudicis præſtare) *& in l. 1. C. de fabricenſibus lib. 11.* & pro regula tradit Duẽnas reg. 159. debitorem non excuſari ab æſtimatione, ſi rem debitam præſtare nequiuerit Doctores apud *Guſmam de euict. quæſt. 22. num. 14. Cuiacius lib. 5. obſeruat. cap. 34.*

Quem textum ad propoſitum ſingularem tentauit reſoluere *Facrbineus lib. 2. controuerſ cap. 91. verſ. ad primum argumẽtum*, dicens ibi ſolum notaſſe Venuleium
12 ob difficultatẽ præſtãdi debitorẽ nõ diſſolui obligatione, volens colligere non fuiſſe ſacitum moram feciſſe, quem bene impugnat doctiſſimus *Leotardus in tractatu de*

vſu-

vſuris quæſt.84.num. 33. eò quod non diſ-
13 ſoluendo debitorem ab obligatione contracta, tacite *I.C.* annuit illum eſſe in mora ob tempus aſſuetum, ſic ad intereſſe teneri difficultate non obſtante, vt prius dixerat *num.31.* vbi poſt *Bartolum, Ioannem, Ripam. & Plautium in l. quod te ſi certum petatur*, refert *Anton. de amato reſolut. 34. num.32. & 33. Rodericum, & alios* Imo retento Facchinæi intellectu adhuc noſtra difficultas ex illo textu reſoluitur, quoniã omnes dicunt ob difficultatem præſtandi rem, nullam obligationem diſſolui, ſic licet in caſu noſtro capitale illud præſtari non potuiſſet, remanſit obligatio contracta ſoluere pretium conuentum.

Vndè dixerunt doctores, quod ſi obligatus tradere frumentum, præſtare non potuerit, eo, quod non inueniretur, pre-
14 tij quantitatem dare obſtrictus erit ita *Paulus de Caſtro in l.7. § mutui datio num. 6. & in l. vinum ff ſi certum petatur*, poſt innuitos *Cauallos communes contra communes q 899. cum ſeq. 10 4. Eſcobar de ratiocinijs cap.17.num.3. Hora de part. par. 1. cap.7.num.9. & 10. Mexia in taxa panis concluſ.7.num.11. & 12. Giurba obſeruat. 15.num.6. Larrea allegat. fiſcali 40.num. 31. & 32.* ita in debitore promittente ſolutionem in quadam ſpecie monetæ, vt ſi illam non inueniat, tradere aliam ſit obligatus *Brunus de augmento monetæ concluſ. vltima præmiſſo ſecundo, verſ tertiam, Gabriel conſ.164 per totum vol.2 Caualcanus deciſ. 16.num.46 par.2. Larrea deciſ granat. 25.n. 2.* circa finem, & per totam.

15 Idem dicimus in legato alimentorum in certa ſpecie præſtandorum, vt ſi illa nõ reperiatur, legatum reſoluitur ſoluendum in pecunia numerata, vt deciſum in cauſa Auguſtana alimentorum 23. Ianuarij 1574. coram *Card Seraſino, vt in deciſ. 127. num. 1. & 5. par.1. in nouiſſ.* & de ipſa meminit *Laurentius Veſellius in examine apum concluſ.94.num.179.*

Ratio eſt quia virtute rehemptionis factæ Aloyſius tenebatur capitale reſtituere in pecunia numerata, vt dixi, ſolum creditor contentus remanſit loco illius aliud capitale tali tempore aſſignatum recipere, nec cum præſtari non potuiſſet dictum capitale remanſit obligatio ſoluẽdi æſtimationem illius, alias periculo creditoris videretur, quod nõ erat in ipſius poſſe, aut dominio, vt elegantiſſimis verbis
17 demonſtrat *I.C. Vlpianus in l. ſi fideiuſſor §. ſi neceſſaria ff. qui ſatiſdare cogantur* vbi loquens de ſatiſdatione præſtanda in aliquo loco, puta virtute pacti, ſi difficultas ibi præſtare ſit, non per hoc obligatio reſoluitur, ſed alibi præſtaturus eſt, in illis verbis (ſi neceſſaria ſatiſdatio fuerit, & non facile poſſit reus eam ibi præſtare vbi conuenitur, poteſt audiri ſi in alia eiuſdem prouinciæ Ciuitate ſatiſdationem præſtare paratus ſit) ſic licet in caſu noſtro non potuit conſignari capitale promiſſũ aut ſimile, remanſit obligatio ſoluẽdi æſtimationem, vt creditori ſatisfiat.

Quod idem confirmat in *l. qui autem §. 1. ff. de conſtituta pecunia*, ubi ſi fideiuſſio
17 non potuit præſtari in perſona promiſſa reus ad id quod intereſt, tenetur, ibi (quid tamen ſi ea perſona noluit fideiubere, puto teneri eum qui conſtituit) vnde dixit *Bartolus in l. ſtipulationes non diuiduntur quæſt.9.ff. de verb. oblig.* quod ſi quis promiſerit ſoluere librum, quem non potuit quia manus fuerunt illi abſciſſæ, non
18 per hoc obligatio diſſoluitur, ſed id quod intereſt tenetur, ſequitur *Curtius iunior in l. quod te num 39.* & ibi *Camillus Plautius par.3.num.108 ff. ſi certum petatur*, ſic difficultas præſtandi capitale, aut ſimile, parit obligationem præſtandi in quantitate, ſeu pretij æſtimatione.

Secundo tenebatur ad æſtimationem quondam Aloyſius ex natura pacti, promiſit enim intra dictum tempus aſſignare idem, vel aliud capitale, ſubiunxit, quod deficiente ab vtroque aſſignamento, remaneret, debitor in pecunia ibi (*& mancandoſi la ſodisfattione di detti capitali per detto Dottore Luiſe come d. ſopra in tal caſo reſti di pagare obligato, &c.*) quæ verba
19 ſonantia ablatiuum abſolutum conditionem important; iuxta decantatam regulam *in l. à teſtatore ff. de condit. & demonſtrat.* & videntur reſonare hoc modo (*ſe mancando dalli detti aſſignamenti, promette pagare in contanti*, qui modus ſe obligandi operatur
20 vt licet prima res promiſſa tradi non potuerit, teneatur promittens ad ſecundam quod aperte nobis inſinuat *I. C. Paulus pluribus in locis, p. l. in illa ſtipulatione ſi calendis ff. de ver. oblig.* vbi diſponit, quod ſi quis promiſerit ſtichum intra certum tẽpus, & ſi non præſtauerit decem, licet illũ præſtare non potuerit, quia ante tempus deceſſit ſtichus, non liberatur ab obligatione ſoluendi decem in illis verbis (in illa ſtipulatione ſi calendis ſtichum non daberis decem dare ſpondes, mortuo homine quæritur, cum ſtatim ante calendas agi poſſet, & Sabinus, & proculus, exſpectandam diem actoris putant, quod verius eſt) qui Pauli locus clariſſimis verbis ſecundum hanc reſponſionem confirmat, vt licet promiſſa pecunia ſit conditionalis; ſcilicet in defectum capitalis non aſſignandi,

ad-

adueniente tempore obligationem parit
idem dicit *in l. ſtichum aut pamphilum 95.*
ff de ſolutionibus, vbi facta promiſſione ſti-
chum aut pamphili ſi vnus deceſſerit, alter
remanet ſub obligatione, ibi (ſtichum aut
pamphilum , vtrum ego velim dare ſpon-
des, altero mortuo , qui viuus ſolus pete-
tur) nec nõ Scæuola, & Pomponius, Pauli
dictis inhærent, ille *in l. non vtique ff. de eo*
quod certo loco, vbi I.C. eandem proponẽs
21 quæſtionem , eodem modo reſoluit (&
ideo eum qui ſtichum aut pamphilum pro
miſerit, eligere poſſe quem ſoluat, quam-
diù ambo viuunt, cæterum vbi alter deceſ-
ſiſſet, extinguit eius electionem) alter in *l.*
ſtatu liberum §. ſtichum , aut pamphilum ff.
de leg.2. vbi pomponius ponit caſum, quo
teſtator damnauit hæredem ad præſtandũ
ſtichum, aut pamphilum, vno defuncto re-
manet obligatio in ſuperſtite , ibi (alter
qui ſupererit in obligatione manebit)

Quorum iurium authoritate deciſum
refert *Viuius deciſ.485.* fuiſſe condemnatũ
quemdam fideiuſſorem ad ſoluendam quã-
titatem creditori, eo quod ſe obligauit præ
sẽtare quemdam habilitatum intra certum
tempus, vel ſoluere, ſtante illius obitu ante
22 tempus, eo quod ſi fuerit extincta illa obli
gatio præſentandi, remanſit illa ſoluendi;
addo *Gratianum lib.2. diſcept. forenſ. cap.*
338. per totum Nouarium lib.2. quæſtionum
forenſium quæſt. 23. Muſcatellum in praxi
fideiuſſoria modo 5. nu. 11. ſic fuit condem-
natus fideiuſſor ad ſoluẽdum, licet ob mu-
tationem ſtatus rei , præſentare non po-
tuerit, cum ſe obligauerit præſentare , vel
ſoluere, teſtatur illuſtris Marchio Torelli
Dom. Reg. Capycius Latro conſultat. 53. per
totam. lib.1. de quo meminit Thorus in ſup
plemento verbo fideiuſſor qui ad præſen-
tandum, *Dom. de Marinis lib.2. quotid. cap.*
65. à num.6. & per totum , plura congerit
Thorus uot.62. per totũ, & latiſſime dixi con-
trouerſia per totam .

Vnde manifeſte patet , quòd licet dicto
anno 1648. Dom. Aloyſius non poterat
capitalia aſſignare, vt non exiſtentia , ob
tumultus præteritos tenebatur tamen æſti-
mationem tradere, tam ex natura contra-
ctus, quam ex virtute pacti, quo ſe adſtrin-
xit ad ſoluendum in pecunia numerata .

At poſſet aliquis replicare , hæc dicta
procedere , quando non præceſſiſſet obli-
gatio ſpecie promiſſæ; ſed quãdo præceſ-
23 ſit obligatio ſpeciei, cuius contemplatione
fuit ſubſequta obligatio quantitatis , per
empta ſpecie, omnis obligatio corruit, iux
ta textum *in l. Titia textores §. finali ff. de*
leg.1. vbi proponitur, quod hæres damna-
tus fuit à teſtatore duobus in ſolidum tra-
dere ſtichum, tradidit vni , & mortuus eſt
alter poſtea petiji, fuit quæſitum, ſi trade-
re debebat æſtimationem , & videbatur
dicendum affirmatiue, eo quod facto lega-
to ſpeciei duobus inſolidum , vni res præ-
ſtatur, alteri æſtimatio , *l. ſi pluribus ff. de*
leg.1. ſit tradito iam ſticho vni , remanſit
obligatio ſoluendi alteri , at contrarium
determinat Pomponius *in dicto §. finali, in*
illis verbis (ſi alteri ſtichum hæres dede-
rit, quam duobus dare damnatus fuerat, &
antequam interpellaretur ab altero , ſti-
chus mortuus eſt , hæres non tenetur) ſic
cum obligatio hæredis in æſtimatione
præſtanda alteri reſpiciebat ſpeciem , illa
perempta, corruit tota obligatio at in ca-
ſu noſtro obligatio ſoluendi in pecunia
reſpiciebat illum , vel alterum arrenda-
mentum, omnibus defectis , corruit obli-
gatio .

Secundo per *textum in l. quidam teſta-*
mento §. ſi tibi ff. de leg.1. vbi ſi ſeruus le-
gatus fuerit, & petitũ a te , vt tibi aliquid
præſtares, vſque ad pretium ſerui, ſi ſeruus
deceſſerit ; nihil fideicommiſſi nomine
præſtare cogendus erit, ex quo textu col-
ligit Bartolus, quod qui tenetur ad quanti-
tatem reſpectu ſpeciei , perempta ſpecie
liberatur .

Cohæret textus per hoc nimis nota-
bilis , in *l. 1. § finali ff. ſi cui pluſquam per*
legem falcidiam , iuncto principio legis ,
vbi ſi cui legatum ſit pluſquam per legem
falcidiam liceat , & dubitetur de ratione
legis falcidiæ cauere debet legatarius ſe
tantam pecuniam daturum , quantam ap-
paruerit amplius accepiſſe, per quam legẽ
capere liceat, *dicta l.1. in principio* , tamen
ſi poſtea res legata perierit apud legata-
rium, exceptione illi ſuccurrendum eſt, qui
promiſit, *dicto §. finali* etiam ſi quanti ea
res ſit, promiſerit, *l.2. ff. eodem titulo*, & ſic
eſt ibi caſus in quo quis tenetur ad æſti-
mationem , & ſi ad quantitatem pro ſpe-
ciebus, ſeù corporibus receptis , pluſquam
per legem falcidiam liceret, tamen extin-
guitur obligatio quãtitatis ſpecie perem-
pta , ſic obligatio ſoluendi in quantitatem
reſpectiue ad ſpeciem, extinguitur, illa
perempta, hæc ſunt principaliora iura
quibus oſtenditur debitorem liberari , ab
æſtimatione per interitum ſpeciei .

24 Verum nequeo diſcedere ab ijs quę põ-
deraui, tam ex natura rei , quam virtute
pacti , ut fuerit factus caſus ſolutionis quã-
titatis, & vltra adducta, pondero textum
ſinodalem *in l. fundum cornelianum ff. de*
nouat. vbi primo loco fuit facta ſtipulatio
fundi, poſtea fuit ſtipulatus quanti fundus
valet , vnde quærit Paulus quid operetur
hæc

hæc ſecunda ſtipulatio, reſpondet quod ſi non facta fuerit animo nouandi, ceſſat nouatio, ſed tenet ſecũda ſtipulatio, & operatur, vt pecunia peti poſſit, in illis verbis (*fundum Cornelianum ſtipulatus, quanti fũdus eſt poſtea ſtipulor, ſi non nouandi animo ſecunda ſtipulatio facta eſt, ceſſat nouatio, ſecunda vera ſtipulatio tenet ex qua non fundus, ſed pecunia debetur*) ſic colligimus ex hoc textu, illum eſſe creditorem fundi, & & pretij illius, pergit vlterius I. C. dicens, quod ſi fundus fuerit deterioratus, æſtimatio adhuc ſit reſpectu tamen præſentis tẽporis, ſi prima vltioe petatur, ſi ſecunda & tempore interpoſitæ ſtipulationis, ibi (*denique meliore, uel deteriore facto ſine culpa debitoris poſtea fundo, præſens æſtimatio fundo petito recte conſideratur, in altera uero ea æſtimatio uenit, quæ ſecundæ ſtipulationis tẽpore fuit*) colligamus noſtrã cõſequentiam, ſtipulatio pretij fuit reſpectu ſpeciei, ideſt fundi, & tamen illo determinato, diminutionem non ſentit, ergo etiã illo perempto, cum eadem reguletur virtute ſt in caſu noſtro dici debeat, quod quia vtrumque erat ſub obligatione, aſſignandi ſcilicet capitale, vel ſoluere in illius defectum, primo defecto, naſcitur ſeu permanet obligatio ſoluendi.

Facit elegans textus cum intelligentia, *Bartoli in l. vir vxori ff de dote prælegata*, vbi vir uxori, quæ dotem in mancipijs habebat, pecuniam pro dote legauerat, viuo
26 viro mancipia deceſſerunt, vxor poſt virũ obijt, quęrit ibi (*I. C. an actio petendi pecuniam ad hæredes traſmittatur, & videtur negandum, quia pecunia illa legata fuit reſpectiue ad mancipia, ſic ad certam ſpeciem conſequenter illis peremptis, actio ex legato adhuc fuit effecta perempta, nihilominus contrarium decidit Papinianus*) ibi (*viuo viro mancipijs mortuis vxor poſt virum uita deceſſit, ad hæredem actio legati recte traſmittitur, quoniam mariti voluntas ſeruanda eſt*) ecce debitum quantitatis reſpectu ſpeciei, qua perempta, illius petitio non ceſſat, & data intelligentia Bartoli dicẽtis ideo hoc dici, quia quantitas erat certa, & determinata, magis confirmatur noſtra ſententia, quia ſpecifice fuit dictum, ſoluere pretiũ anni 1648.

Quem textum tentant reſoluere *Ripa in l. quod te ff. ſi certum petatur & Curtius n.10.* primus dicit colligi ex illo textu taci-
27 tam adfuiſſe teſtantis voluntatem, præſtandi pecuniam etiam mancipijs peremptis, quia ſuperuixit, & legatum non reuocauit, ſic videtur quodamodo legatum confirmaſſe, *arg. l. quartam ff. de adimendis legatis*; ſecundus dicit, ideo hęc procedere, quia obligatio tãquã dependẽs a legato incipiebat poſt mortem teſtantis naſci ſic poſt perempta mancipia, ſic non eſſe debitum quantitatis reſpectu certæ ſpeciei concludit.

Sed vtraque ſolutio plauſibilis non eſt nam prima meram diuinationem continet, quoniam tempore legati mancipia viuebant, mortua ſunt illo viuo, igitur ſi pecuniæ legatum cum vita, & morte ſeruorum ambulat, non eſt neceſſe quod teſtator reuocet, ſed tacite reuocaſſe intelligitur, *arg. dicta l. quar.* ergo ſi neceſſe eſt expreſſa reuocatione, ſignum euidens eſt non regulari legatum quantitatis à ſpecie, licet illius reſpectu præſtetur, cum illorũ loco fuerit factum, ſecunda male argui a tempore mortis, quoniam illud executionem tantum præbet, ac legatum confirmat, inſpectis qualitatibus tempore legati, merito cum fuerit factum reſpectu ad mancipia dotalia, euaneſceret illis peremptis, ſi attenderentur, conſequenter dicendum eſt, quod licet adſit reſpectus ad ſpeciem, non tamen quantitatis obligatio euaneſcit ob peremptionem illius.

Non obſtat quæ pro replicatione adduximus, & primo *textus in dicta l. Titiæ textores §. finali*, quia ibi æſtimatio non eſt in obligatione, ſed ſola res legata debetur, tamen cum non poſſit vtrique dari, officio iudicis hæres cogitur dare alteri ęſtima-
28 tionem, *dicta l. ſi pluribus ff. de leg. 1.* verbo aſſignatur, ſic petitio eſt rei, & præſtatur ęſtimatio, mirum igitur non eſt, ſi perempta re, nulla eſt petitio, quia quantitas nõ eſt in obligatione, in caſu noſtro quantitas fuit ſub obligatione, ideò perẽpta re obligatio præſtandi quantitatem remãſit.

Tamen contra hanc ſolutionem poſſet ponderari *textus in l. ſi res mihi ff. de leg. 3.* vbi dicitur, quod ſi res eadem inſolidum duobus legata ſit, non eſt dubitandum, ſi alteri ſit res ſoluta alterum quidem nullũ ius habere in ipſa reſoluta, ſed actionem de pretio integram remanere, ſic videtur probari, quod quando res inſolidum duobus debetur, non ipſa res tantum, ſed etiã æſtimatio ipſa ſit in obligatione, vndè nõ bona eſt reſponſio tradita ad *textum in dicto §. finali*.

Reſpondetur cum doctrina *Bartoli in l. plane §. quod ſi rem ff. de leg. 1.* dicentis verum eſſe nullum ius competere in re, vni iam tradita, vt ſcilicet alter conſequatur, ideſt non poterit cogere hæredem ad eam præſtandam, ſed pretium conſequatur, tamen poterit rem petere, ex *textu in l res ff. de leg. 3.* vbi ſecundo datur actio prima, ſic ea quæ primo loco competebat

non alia, ideò res debetur, & petitur, licet ſolutio fiat in æſtimatione, & in obligatione manet, pretium autem ſeù æſtimatio in ſolutione, vt *in l.miles §. decem ff. de re iudicata*.

Vel ſecundo poterit reſolui *textus in dicta l.Titiæ textores §.finali*, ex ſententia, *Curtij in dicta l.quod te, dicentis* ibi *agi de re duobus legata, ſed non in ſolidum, ita vt tota vtrique preſtanda eſſet, & faciebant partes per concurſum, l. unica §. ſin uero C. de caducis tollendis*, conſequenter nulla aderat contracta obligatio quantitatis, ſed ſolum ſpeciei; ſic non mirum ſi perempta nihil debeatur ſecundo, nam ſi antea perijſſet, nihil debuiſſet primo, quod autem ibi *agatur de re duobus legata, facientibus partes per cōcurſum*, ſuadetur ex §. *precedenti*, in quo de huiuſmodi legato fit mētio (*nihil differt, utrum ità legetur, Titio, & Mæuio, an ità Titio cum Mæuio, utrobique enim coniunctim legatum uidetur*) ideò §. *ſequens recipit intelligentiam ex præcedenti*, vt adhuc non dicatur factum legatum in ſolidum, ſed cuique facienti partes per cōcurſum, ſic nulla obligatio quantitatis erat contracta ſecundo non obſtat *textus in dicta l.quidam teſtamento §.ſi tibi*, quod legatarius ibi *non tenetur, cum non ob ſpeciei peremptionem, ſed quia legatarius qui nihil. percipit*, nihil præſtare tenetur, *l. Imperator in principio ff.de leg.2.* tenebatur preſtare pretium, ſi ſeruum haberet, non habuit cum perijſſet, merito ad onus non tenetur vt reſpondet, & reſoluit *Ripa in dicta l. quod te n.18.verſ.quarto*.

Quæ noſtra ſententia incrementum recipit ex ſinodali *doctrina Baldi in l. incendium C.ſi certum petatur dicentis*, quod ſi quantitas debetur reſpectu ſpeciei, quaſi ex cauſa finali, tunc ſpecie peremp-
29 ta extinguitur obligatio quātitatis, iuxtà *textum in l. electio §. ſi is ff. de noxalibus*, quia ſubintrat regula, ceſſante cauſa ceſſat effectus, *l.adigere §. quamuis ff.de iure patronatus, cap.cum ceſſante de appellationibus*, ſi verò ſpecies non eſt cauſa finalis, qua præſtatur quantitas, eo caſu non extinguitur obligatio ob peremptionē ſpeciei, licet fuerit habitus reſpectus ad illam ſpeciem, quam *Baldi doctrinam* ſequntur *Decius, & Ripa* ibi *num.18. Iaſon in l.quod te col.5.* circa finem *ff.ſi certum petatur*, in noſtro facti ſpecie illud capitale promiſſū non fuit cauſa finalis quantitatis præſtandæ ſed contractus redemptionis, & illud debetur in ſatisfactionem ſortis principalis, ſic quantitatis promiſſio habet reſpectum ad cauſam de præterito, ſcilicet ad Priorem contractum, merito non extinguitur obligatio perempta ſpecie, vt benè notat adhoc *Curtius in dicta l.quod te n.13. ff.ſi certum petatur*.

30 Ad quod faciunt iura nimis clara *in l.finali C. de periculo, & commodo rei venditę*, vbi licet emptor teneatur ad pretium reſpectu rei emptę, non excuſatur ob illius peremptionem, quia ſolutio quantitatis reſpicit diſſolutionem obligationis ortæ, & *in l.ſed an vltro §. 1.ff. de negotijs geſtis diſponitur*, quod ſi quis reſpicit, vel reparauit rem alterius, vel animal curauit, licet res illa perijſſet, vel animal moriatur,
31 debetur quantitas, vel pecunia, quam cōſumpſit, aſſignat rationem doctiſſimus *Gomeſius lib.1.variar.cap.12.num.31. verſ. nec obſtat*, quia originaliter quantitas, & pecunia debetur, & nullam habet dependentiam ab illa re, ad quam eandem doctrinam faciunt notata poſt alios *per Morla in emptorio iuris tit.8.quæſt.11.nu.2. & 20.per Larrea tomo 2.allegat. fiſcali 84. n.18.& per totam*, & omnino legendus eſt *Fontanella de pactis nuptial.tom.1.clauſula 18.par.1.n.197.ponens caſum nimis notabilē ad caſum noſtrum*.

Vndè cum dictus quondam Aloyſius eſſet debitor quantitatis, ſtante redemptione facta, creditore conſentiente promiſerit reſtituere idem capitale, vel aliud loco pretij, licet ex poſt illud non extiterit, tenebatur ad quantitatem promiſſam, cum tenderet ad diſſolutionem obligationis iā contractæ.

32 Tertio tenebatur dictus Aloyſius ratione Moræ, iam contractæ, cum illam excludat pars aduero ob impotentiam conſignandi dicta capitalia, quod impedimētum ceſſauit per nouam impoſitionem, ſic poterat illo tempore, aſſignare, quæ cum non fuerit ſequta mora dicitur contracta quod colligo ex eleganti *textu in l. paulus §.gaius ff.de liberali cauſa*, I.C. proponit quæſtionem de ſeruo, qui fuit venundatus hac adiecta lege, vt illum manumitteret
33 ſi continuo triennio ſeruiſſet, euenit quod emptor intra dictum tempus deceſſit, ob quod triennium ſeruus explere non potuit querit Papinianus ſi ſeruus libertatem cōſequi poſſit, quod videbatur affirmandum, eo quod ēptor intra tēpus, deceſſerit & ipſe potuit triennium explere, ſic operæ finitæ dicebantur, iuxta textum *in l.1.ff. de operis ſeruorum*, vbi cū operæ ſerui legantur vſū ſerui ſcribitur eſſe legatum, quem morte finiri indubitati iuris eſt, §. *finitur inſtitut. de vſufructu*; tamen cōtrarium decidit, niſi tempus cum hærede ſuppleret, in illis verbis (*quæro an obſtet ſticho ad conſequendam ex venditione libertatem, quod ante*

trien-

Digitized by Google

trienuium deceſſerit, Paulus reſpondit ſecun-
dum ea quæ proponerentur, expleto tempore
poſt quod ſtiehus manumitti debuit liberta-
tem ei competiſſe) igitur in caſu noſtro cũ
potuerit debitor aſſignare illud, vel aliud
capitale, licet elapſo tempore, & non feeit
contraxit moram.

Et confirmatur ex doctrina communi-
ter recepta, ſcilicet operas promiſſas ad
certum tempus non poſſe alio tempore
preſtari, licet promittens nõ potuit ex iux-
34 tà cauſa impeditus, deſumpto ex *l. ſi non*
ſortem §. ſi libertus ff. de condict. indebiti, l. ſi
vſusfructus ff. de vſufructu legato, & in l. cũ
hæres §. finali ff. de ſtatu liberis, quæ iura
magiſtraliter explicat *doctiſſimus Caldas*
Periera lib. 1. quæſtionum forenſ. quæſt.
3. à n. 18. vſque ad 3. & dixi in *tract. de ſuc-*
ceſſ. cap. 1 theorem 38. à n. 25. cum ſequenti-
bus, ſolum enim eſt in uoluntate ſtipulãtis
ſi velit recipere operas promiſſas extra
tempus, intra ſtatutum ex iuſto impedimẽ-
to non impletas, ex dictis per Azonem
in ſumma Codicis locati, quem ſequitur
Baldus in l. ſi vno §. item cum quidam num.
2. §. locati, & colligitur *ex gloſa in eodem*
§. in fine, conſequenter ex ſe dictus Aloy-
ſius tenebatur ſaltem offerre dicta capita-
lia, etiam elapſo tempore, cum iterum
fuerint impoſita, quod cum non fuerit ſe-
cutum, mora contracta dicitur.

Accedit elegans locus *Pauli in l. ſi vnus*
§. ſi cum reo ff. de pactis, vbi quæritur ſi cre-
ditor contentus fuerit ad certum tempus
non moleſtare debitorem, elapſo dicto tẽ-
pore cõuenire poſſet fideiuſſorem, quod
35 negandum videtur, eò quod paciſci po-
teſt debitor ne cõueniatur fideiuſſoris fa-
uore, ſed nequit paciſci, vt poſſit, conueni-
ri, ſic *ibi adeſt tacitum pactum, vt elapſo tẽ-*
pore conueniri poſſit, *tamen Paulus præbet*
actionem contra fideiuſſorem tempore elapſo
ibi (*ſi cum reo ad certum tempus pactio fa-*
cta ſit, vltra neque reo, neque fideiuſſori pro-
derit) aſſignat rationem gloſa ibi, verbo,
neque fideiuſſori, quia fideiuſſor non te-
neretur ex noua actione quaſi reſultante
ex tacito pacto, ſed quia elapſo tempore
prior actio reuiuiſcit, ſunt tanti doctoris
verba (*poſt tempus autem non poſſe conue-*
niri, videbatur, ſed non eſt ità, nam finito tẽ-
pore non pacto aliquo, ſed prima actio efficea-
citer intenditur) idem notat *Lanarius conſ.*
7. num. 11.

In præſenti ſpecie ceſſauit impedimẽ-
tum temporis, ſic reuiuixit actio aſſignan-
di capitalia, eo magis quia illud tempus nõ
excludebat, ſeù perimebat actionem, ſed
executionem deſiderabat, ergo non quia
intra illud non potuit capitale aſſignari
ob impedimentum, illo ceſſante vitio non
reuiuiſcebat, vt in ſimili propoſito diſtin-
guit *Iaſon in l. 1. C. de de iudicijs n. 18. verſ.*
facit ad pulchram quæſtionem, ſequntur *An-*
charanus in cap. conſtitutus n. 7. Abbas n. 11.
de fideiuſsoribus, Decius in cap. de cauſis nu.
16. verſ. ſecus ſi ex prorogatione de officio
delegati, *& in l. lecta num. 13. ff. ſi certum*
petatur, & in conſ. 93. n. 5. latè *Couarruuias*
in cap. quamuis in principio ſub nu. 9. lib. de
pactis lib. 6. Decianus conſ. 102. nu. 16. lib. 3.
Card. Mantica de tac. & ambig. to. 1. lib. 16.
tit. 2. n. 6. & 7. quæ aſſignatio, ſaltem obla-
tio cum non fuerit ſequta elapſo impedi-
mento, moram facit, & factus caſus ſoluẽ-
di in quantitate promiſſa.

Secunda nullitas propoſita, quia dictum
decretum Sacri Conſilij eſt contra ſentẽ-
tiam, qua per prius hæredes fuerunt con-
demnati ad aſſignandum capitale ſuper di-
ctum arrendamentum, ſic nullum, ſed quã-
to nullitatis vitio laboret nullitas hæc ex
quadam facti enarratione patet, verum
eſt quod dicti hæredes die 13. mẽſis Martij
præſentis anni fuerunt condemnati diffi-
nitiua ſententia ad aſſignandum capitale,
ſed reclamauerunt ab illo, & obtinuerunt
à ſpectabili *Dom. Præſidente S. C.* fieri ver-
bum ad fidem videndi ſtante etiam reſti-
tutione in integrum petita, quo facto ver-
bo latum fuit decretum, quod ſcriba cauſę
referret ad quam ſummam aſcendebat ca-
pitale prædictum ſeruata forma aſſigna-
menti facti per Regiam Cameram, & cum
fuerit compertum vtilius eſſe dictis hære-
dibus ſoluere de pecunia de contanti, ha-
bita ratione illius temporis, cum hodie
pluris valeant, reformando primam ſen-
tentiam Sacrum Conſilium condemnauit
illos ad ſoluendam pecuniam, ex qua facti
prænarratione clariſſima patet reſponſio,
nam quando dicimus decretum contra de-
cretum, aut ſententiam contra ſententiam
nullam eſſe, procedere quoties dicta ſen-
tentia feciſſet tranſitum in rem iudicatam
l. 1. C quando prouocare non eſt neceſſe, ibi,
(*quod contra res prius iudicatas, à quibus,*
36 *prouocatum non eſt*, lata ſit) *l. poſt ſententiã*
C. de ſenten. & inter locut. omnium iudicum,
& in cap. inter monaſterium de re iudicata,
& procedit etiam parte non contradicen-
te, ac opponente rei iudicatæ exceptionẽ,
alias non fuerit oppoſitum, valida erit ſẽ-
tentia, contra ſententiam, iuxta *textum in*
l. duobus ff. de except. rei iudicatæ, ſic expli-
cat (*Innocentius in cap. cum dilecta in fine*
gloſæ magnæ de reſcriptis, in cap. fraternita-
tis de frigid. & maleficis, & in cap. cum Ber-
toldus de re iudicata ſic declarat *Fælinus in*
dicto cap. inter monaſterium nu. 16. circa me-

dium de re iudicata, ſequntur *Romanus cõſ.
420.num.4.Ruinus conſ.71.nu.1.vol.5. Loſ-
fredus conſ.32.num.18.Maſcardus de probat.
concluſ.1325.n.4.Oſaſcus deciſ.1.nu.49.Bar-
tius deciſ.154.num.9.*latè *Cancerius part.3.
variarum cap.17.de ſenten,& earum execu-
cut.n.8.cum ſeq.*
37 At quia in præſenti ſententia Sacri Cũ-
ſilij nullum fecit tranſitum in rem iudica-
tã, imo ab illa fuerit per partẽ reclamatũ,
& petita aduerſus eam reſtitutio in inte-
grum, quæ ſui natura ſententiam ſuſpẽdit,
*l.Præſes.43.ff.de minoribus,l.vnica C.in in-
tegrum reſtitutio poſtulata*,& quando illius
executionem impediat, latiſſimè *conſ. Car-
leualius tomo 2.de iudicijs lib.1.tit.3.diſput.
16.à n.27.vſq; ad 50.do.Conſil.Staibanus lib.
1.controu.forenſ.cap. per totum*, vbi nimis
doctè,& eleganter more ſuo diſcurrit, igi-
tur ſi ſententia non fecit tranſitum in rem
iudicatam, ſed fuerit reclamatum, & peti-
ta reſtitutio in integrum, quomodo dici
poteſt non poſſe naſci decretum contrariũ
primo, deficiunt enim termini textus in
dicta l.1 C.quando prouocare non eſt neceſſe,
vbi ſtatuitur quando a ſententia non fue-
rit prouocatum.
Augetur ratio, nam aut per tale decre-
tum fuit grauatus vltra ſententiam, vel
minus, ſi minus,& hic fuit effectus reſtitu-
tionis in integrum reformando ſententiã
latam contra minores reſpectiue ad quod
38 fuerunt læſi, ſi vltra,& poteſt iudex refor-
mare ſententiam etiam in beneficium ap-
pellati, ex textu *in l.ampliorem C. de appel-
lat.* quem ſic intelligunt poſt alios *Præſes
de Franchis deciſ.467.Surdus dec.143.* vbi
Dom.Hodierna in nouiſſ.addit.Giurba dec.30.
latè *Antoninus de Amato lib.1. var.cap.9.
Salgadus de retentione bullarum par. 1.cap.
13.nu.32.Xammar.de officio iudicum par.1.
quæſt.9.n.119.* latè *Fontanella tomo 2. dec.
412.à n.14.& dec.413.* vndè ignoro, quo
pacto pars aduerſa nullitatis nota decre-
tum Sacri Conſilij inficiatur.
Tertiam nullitatem propoſitam pars
deſumit ex pacto appoſito in contractu
de ſoluendo pretium pro vt valeret in an-
no 1648. & tamen decretum Sacri Conſi-
lij fuit ordinatum, quod hæredes ſoluerẽt,
iuxtà relationem ſcribæ factam habito re-
ſpectu ad tempus antecedẽs ſic contra ſcri-
pturam publicam.
39 Quæ nullitas, vt Clarius diluatur, ali-
quantulum immorandum eſt in hoc, ſcili-
cet quod tempus iudex æſtimare debet cõ-
demnando aliquem ad pretium rei,& vera
eſt reſponſio diſtinguendo inter obligatio
40 nes conditionales, vel in diè,& obligatio-
nes puras, rurſus inter iudicia bonæ fidei,
& ſtricti iuris, in obligationibus conditio-
nalibus, vel in diem, tanti res æſtimatur,
quanti tunc fuit, vel cum conditio extiterit
41 vel cum dies venerit, at ſi obligatio eſt pu-
ra,& bonæ fidei, ad tempus ſententiæ, ſi
ſtricti iuris, quanti valebat tempore litis
42 conteſtatione, ſic colligimus in *l.vinum
ff.ſi certum petatur,l.finali ff. de tritic. act.l.
3.§.finali ff. commodati l.ſi calendis ff. de re
iudicata, l. quoties 59.& l.ſequenti ff.de
ver.oblig.l.fundum 28.verſ.denique ff.de no-
uationibus.*
Et ne contra noſtrum inſtitutum pro-
cedamus, operę pretiũ eſt ſigillatim quod
cumque ius inducere, ſpecies propoſita
43 *in d.vinum erat*, quod quidã mutuauit vi-
num, poſtea petijt, fuit quæſitum, cuius tẽ-
poris pretium erit attendendum,& I. C.
reſpondit, fore attendendum tempus, quo
foret reddendum, vel ſi non fuerit deſigna
tum, tempus petitionis, id eſt litis conte-
ſtationis, vt èxplicat ibi gloſa, ſunt verba
Iuliani (vinum quod mutuum datum erat
per iudicem petitum eſt, quæſitũ eſt cuius
temporis æſtimatio fieret, vtrum cum da-
tum eſſet, vel cum lis conteſtata fuiſſet, an
cum res iudicaretur Sabinus reſpondit, ſi
dictum eſſet, quo tempore redderetur, quã
ti tunc fuiſſet, ſi non quanti tunc fuiſſet, cũ
petitum eſſet,) ſic clare demonſtrat Iure
Conſultus in contractu ſtricti iuris, vt mu-
tuum, attendi æſtimationem temporis li-
tis conteſtatæ, idem dicitur in *dicta l.finali
ff.de condict.triticaria*, in illis verbis (*ſi de
die nihil conuenit, quanti tunc cum iudicium
acciperetur*)
44 Quod vero in contractibus bonæ fidei
tempus ſententiæ attendatur, punctualis
eſt *textus in dicta l.3.§.finali ff. commodati*,
vbi clarioribus oſtendit verbis Vlpianus
ad differentiam contractus ſtricti iuris, ibi
(*in hac actione, ſicut in cæteris bonæ fidei Iu-
dicijs ſimiliter in litem iurabitur, vt rei
iudicandæ tempus, quanti res ſit obſerue-
tur.*)
Si contractus eſt ad aliquem diem, ut
illius diei intereſſe attendatur, patet ex di-
45 cta *l.ſi calendis*, in illis uerbis (*ſi calendis
fieri aliquid ſtipulatus ſum, nempe quando-
cumque poſt calendas accepto iudicio, tanti
æſtimanda lis eſt, quanti interfuit mea calẽ-
dis id fieri*) ſicut & quandu contractus ce-
lebratus eſt ſub conditione; vt tempus il-
lius impletæ attendi debeat, colligitur ex
citata l. quoties 59. in illis verbis, (*quoties
in diem, uel ſub conditione oleum quis ſtipu-
latur, eius æſtimationem tempore ſpectare
oportet, quo dies obligationis venit,*) quod
reperitur in lege ſequenti, ut pretium tẽ-
poris quo peti poterit, attendatur, ſicut nõ
tem-

tempus quo ſit contractus attenditur, ſed
quo executionem habet, vt poſt *Pinellum,*
Rubeum, Alexandrum, & alios fundat *Dom.*
de Marinis lib. 1. quotid. cap. 91. d. num. 17. &
latè doctiſſimus *Larrea deciſ. granat. 11.*
per totam.

Quæ veriſſima diſtinctio nullam reci-
pit impugnationem ex *l. in re furtina §. 1. ff.*
46 *de condict. furtiua, & l. penult. ff. de actione*
rerum amotarum, vbi in cauſa furtiua, &
rerum amotarum, quæ ſtricti iuris eſt non
ſpectatur tempus litis conteſtatæ, ſed quā-
ti plurimi unquam fuit, ibi (*ſi ex cauſa*
furtiua res condicatur, cuius temporis æſti-
matio fiat, quaritur, placet tantum id tem-
pus ſpectandum, quo res vnquam plurimi
fuit, & in dicta l. penult. ibi (*ſed ſi pluris*
facta non reſtituuntur, quæ amotæ ſunt, cre-
ſcit æſtimatio, vt in condictione furtiua) quo-
niam reſpondetur regulariter in iudicijs
ſtricti iuris ſpectatur tempus litis conteſta-
tæ, excipitur tamen ſi mora actoris, uel rei
47 præceſſerit tunc ſit æſtimatio quanti plu-
rimi, uel tempore moræ, uel poſtea uſque
ad litem conteſtatam, ſicut è contra ſi cre-
ditor moram fecerit res æſtimatur quanti
minimi fuit, *l. hominē 37. in 2. reſponſo ff. mā-*
dati, l. ſi ſterilis 21. §. cum per venditorem
ff. de actionibus empti, & cum in citatis iuri-
bus reus moram commiſerat rem non tra-
dendo, fur enim ſemper eſt in mora, *vt in*
dicta l. in re furtina §. 1. idcirco ratione mo-
ræ ſit æſtimatio quanti plurimi.

Sed huic interpetrationi refragari vide
tur *textus in l. 2. § requiſitum ff. de priuatis*
delictis, vbi *Vlpianus* ait æſtimationem, 2
48 quæ ſit ex condictione furtiua, non egre-
di retrorſum iudicij accipiendi tempus, ſic
videtur dicere I.C. adhuc in re furtiua non
attendi tempus antecedens; ſed accepti iu-
dicij, ſed reſolutio ab eodemet loco habe-
tur, quoniam Vlpianus non negat in æſti-
matiooe rei furtiuæ conſiderari tempus
ante litem conteſtatam, ſolum diſtinguit
condictionem furtiuam ab actione legis
aquiliæ, ideſt ſi in actione legis aquiliæ
æſtimatio reſtringitur ad annum retrorſū
accipiendum ex die iudicij accepti, negat
Vlpianus in condictione furtiua, cum fieri
poſſit, vt inter moram, & litem conteſtatā,
non annus vnus, ſed longius tempus inter-
cedat, ſic non computatur annus, ſed totū
tempus quantumcumque eſt inter moram
& litem conteſtatam, vnde ſolum ponit ad
differentiam actionis legis aquiliæ oppo-
nitur etiam *textus in l. 3. §. ultimo ff. de act.*
49 *empti*, vbi vino vendito ſi venditor morā
fecit, non condemnatur utro tempore vi-
num plurimi fuit tempore moræ, vel ſen-
tentiæ, ſed quanti plurimi fuit tempore
cōtractus celebrati, vel tempore ſententię
ſi vero emptor fuit in mora, æſtimatur vi-
num quanti eſt cum agitur, ergo non vi-
detur ſpectandum tempus moræ, ſicut di-
ximus, quæ lex ſi bene ponderetur, meam
confirmat diſtinctionem, duo ibi dicuntur
primum reſpectu venditoris, ſecundum
reſpectu emptoris, quo ad venditorem di-
cit Iure Conſ. attendi tempus contractus,
& quis ex hoc non agnoſcit tempus morę
fuiſſe conſideratum nam cum contractus
purè fuerit celebratus, ſtatim quod vendi-
tor non tradit, moram dicitur commiſiſſe,
ſic attendendo tempus contractus, eſt at-
tendere tempus moræ, quoad emptorem
dicas moram fecisse in vinum non acci-
piendo, non pretium ſoluendo, ideò niſi
perierit vinum, nam periculum eſſet emp-
toris, qui moram commiſit, *l. 5. ff. de pericu-*
lo, & commodo rei venditæ, nunc tradi de-
bet vinum emptori petenti, vel ſaltem
æſtimatio facienda erit ad hoc tempus,
quo vinum dari oportet, non ad tempus
anterius, quia ſi ante pluris vinū fuit, emp-
tor ſibi imputet qui noluit accipere, ſi mi-
noris fuit, hoc non nocebit venditori, qui
nunc vinum debet, quod enim antea non
dedit, licet per moram emptoris factum ſit
tamen debet nunc dare, *arg. l. celſus §. 1.*
ff. de receptis arbitris, ſin autem emptor
fuiſſet in mora dandi pretium, conuenien-
ter eſt æſtimari vinum, non quanti nunc
eſt cum agitur, ſed quāti minimi fuit tem-
pore moræ, vel ſententię noſtrę diſtinctio
alias obiectiones recipere videtur, quo ad
ſecundum membrum, ſcilicet cum de con-
tractibus bonæ fidei ſermo fuerit inſtitu-
tus, nam diximus attendi pretium tempo-
ris ſententiæ, & contrarium deſumitur ex
l. hominem 37. 1. reſponſo ff. mandati, vbi
quidam pro ſtichum debente fideiuſſit, &
ſoluit, cumque mandati agat, & ab illo re-
petat quod pro eo ſoluit, in ſtichi ſoluti
æſtimatione ineunda non ſpectatur tem-
50 pus rei iudicatæ, ſed quo ſtichus ſolutus eſt
& tamen mandati actio bonæ fidei eſt, er-
go uidetur hoc membrum noſtræ diſtin-
ctionis dubietatem ſapere, at facilis eſt re-
ſponſio, cum ſpeciale ſit in ſoluente pro
alio, ut æſtimatio referatur ad tempus ſo-
lutionis, nam ideo fideiuſſor agit contra
reum quia pro eo ſoluit, tantum igitur de-
bet ab eo conſequi, quantum ſoluit, ac tan-
tum uidetur ſoluiſſe, quanti res tunc fuit
cum ſolueretur, qua propter aliud non
expectatur tempus.

51 Ponderatur etiam in contrarium *textus*
in l. ſi calendis 11. ff de re iudicata, ubi Cel-
ſus hæc uerba) *& eo tempore quidquid*
æſtimatur quo nouiſſime ſolui poterit) quæ
aper-

apertè denotant æſtimationem non referri ad tempus moræ, quia Celſus loquitur de obligatione cõſiſtente in faciendo, quæ moræ purgationem admittit, quamdiù lis non fuerit conteſtata, adeo vt poſt moram faciens quod promiſit liberatur, *l. ſi inſulã 84. ff. de ver. obligat. l. ſed et ſi 17. ff. de conſtituta pecunia, l. etſi poſt tres ff. ſi quis cautionibus, & latius alibi dixi* ſi igitur ſolui poteſt mora commiſſa, & Celſus ait æſtimationem faciendam cum nouiſſimè ſolui poteſt, euidenter colligitur non referri ad tempus moræ contractæ, ſed vltimum, ſed adhuc ſoluitur difficultas, intelligendo quod ſcribit Celſus abſolute, & ex natura obligationis, quod proprie tempus ſtatutũ eſt, cœterum ſolutio poſt moram, & purgatio moræ admittitur ex bono, & æquo contra naturam obligationis, & contra rationem iuris, *l. ſi ſeruum 91. §. ſequitur ff. de ver. obligat.* nec omnino, & abſolute admittitur, ſed ita demum ſi mora nullum damnum actori attulerit ante litem conteſtatam, *dicta l. ſed et ſi*, quapropter ad hoc nouiſſimum tempus æſtimatio non refertur, neque ità nouiſſimum tempus Celſus intellexerit, alioquin niſi hãc interpetrationem admitteremus, Celſus in eadem oratione ſibi contradiceret, quippe qui æſtimationem refert ad diem ſtipulationi adiectum, ideſt ad diem in quem ſolutio collata eſt, vtitur autem ea ratione quod eo tempore quidque æſtimatur quo nouiſſimè ſolui poteſt, ergo diem quo nouiſſime ſolui poteſt, Celſus appellat, in quẽ ſolutio collata eſt, non cum quo mora purgatur.

Videtur aduerſari noſtrę diſtinctioni *textus in l. cum quis 22 ff de obligat. & act.* vbi cum quis mercem ſtipulatus; fideiuſſorem acceperit, Africanus ait in æſtimatio-
52 ne facienda ſpectari eum diem, quo fideiuſſor acceptus, & nos diximus ſpectari tempus in quo ſolutio collata eſt, rei tamẽ veritate non obſtat, quoniam illa verba Africani (*eius temporis quo ſatis acceperit*) ſunt ambigua, nec ſolum ſignificant diem quo contractus factus eſt, ideſt quo fideiuſſor promiſit, ſed etiam in diem, in quem ſolutio eſt collata, *l. lecta 40. ff. de rebus creditis*, ibi (*ex die ſtipulationis*) quẽadmodum locus contractus dicitur non ſolum is quo contractum fuit, ſed etiam is in quem ſolutio eſt collata, *l. 3. ff. de rebus auth. iud. poſſidendis, l. contraxiſſe ff. de oblig & act.* licet quoad interpetrationem contractus, ille locus attendatur, non in quem collata eſt ſolutio, ſic poſt plures intelligunt *Suarez in l. poſt rem iudicatam §. circa iudicem num. 29. verſ. & quid ſi in vno loco contraxit ff. de re iudicata*, latè *Rolandus à Valle conſ. 100. per totum vol. 3. Cancerius par. 2. variarum tit. de ſolut. à num. 159 Fabius de Anna conſ. 54. Ripolla var. cap. 11. num. 57. cum ſeq. Ludouicus Bellus conſ. 103. per totum, Anton. Faber. lib. 3. Codicis tit. 1. definit. 22.* at quia diximus ambigua eſſe Iure Conſulti verba, non mirum ſi intelligamus in tempus, quo ſolutio facienda eſt non initi contractus, cum ſemper debeamus recipere eam interpretationem, quæ vitio caret, *l. in ambigua ff. de legibus*.

53 Vnde rectè colligimus ex ſupradictis in contractibus bonæ fidei attendi tempus quo ſolutio promiſſa eſt, vel res tradi, alias etiam ad intereſſe quanti plurimi debitor teneretur, vt poſt plures notant *Rota Ianuenſis deciſ. 211. nu. 1 Oſaſcus deciſ. 129. n. 16. Maſtrillus deciſ. 16. num. 8. Grat. cap. 852. num. 36 Surdus deciſ. 81.* vbi nouiſſima additio alios refert, latè *Antoninus de Amato lib. 1. var reſolut. 34. per totam*, intelligẽdo tamen de intereſſe quanti plurimi intrinſeco ſcilicet quanti plurimi res valuit
54 tempore, vel loco pręfinito, ſecus de intereſſe extrinſeco, quod ex negotiatione prouenit, vt colligitur ex *l. ſi eum ſterelis §. eum per venditorem ff. de action. empti*, explicant poſt antiquos *Caldas de empt. & vendit. cap. 29. nu. 47. Gouar. lib. 3. variarum cap. 4. num. 2. Moliva de iuſtit. & iure diſput. 368. num. 10. Scaccia de commercio 87. gloſa 2. num. 57. Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 241. per totum, Dom. Merlinus Senator ſemper laudandus lib. 1. controuerſ. cap. 75. à nu. 11. cum ſeq.* & cum in caſu noſtro capitale aſſignari promiſſum erat in anno 1648. illud tempus foret attendendum, eo magis quia ſic ſpecifice fuerat pactuitum, ſic æſtimando tempus antecedens, videtur contra naturam rei, & formam pacti.

Nihilominus bene procederet nullitas eſt inhærendo ſupradictis, quoties dicto anno 1648. forent arrendamenta, quæ cũ non extitiſſent, ablata, cauſa ſedãdi tumultus, eorum pretium non poterat æſtimari, ſed neceſſe fuit recurrere ad tempus antecedens, & interitus rei, vt ſingulariter, & notabiliter colligitur ex punctuali *textu in l. penul. ff. de condict. triticaria*, vbi *Vlpianus* clariſſimis verbis oſtendit æſtimatio-
55 nem fieri ad tempus, quo condemnatio fit ſi tamen res exiſtat. ſi perierit, tempus interitus, ibi *in hac actione ſi quæratur, res quæ petita eſt, cuius temporis æſtimationem recipiat, verius eſt quod ſeruius ait condemnationis tempus ſpectandum*) attendas ſequentja verba, quæ omnem difficultatem dirimunt (*ſi vero deſierit eſſet in rebus humanis mortis tempus*) ecce punctualis textu,

tũ, ex quo colligimus perempta re non attendi aliud tempus, niſi interitus, ſic bene noſtrum Sacrum Cõſilium retulit æſtimationem ad annum 1647. quo fuit interitus arrendamentorum, alias eſſet dicere illorum periculum pertiniſſe ad Nobiliũ contra omne ius.

Facit ad hoc quod ſcribunt doctores de releuio, illud enim fructus reſpicit, & fructus anni quo feudatarius moritur, illorũque medietas eſt, iuxtà theoricam *Andreæ in conſtitut.* poſt mortem, *& in capit.* 1. *§ ſimiliter de capitulis Corradi*, ſic communi-
56 ter receptum teſtantur *Præſes de Franchis decif.* 321. *Gizzarellus decif* 8. *num.* 7. *Medices conſ.* 18. *n.* 3. *& ſequen. Conſil. Theodorus allegat.* 21. *num.* 18. *Dom. Hodierna controu. forenſ. cap.* 47. *in principio*, tamẽ ſi anno quo feudatarius moritur non colligantur fructus, adhuc releuium erit ſoluendum Regio Fiſco, & annorum præcedentium ſit æſtimatio, ex authoritate, *Loffredi in dicto §. ſimiliter verſ. non eſt ſimile*, & plures deciſum refert *Præſes de Franchis citata dec.* 121. *Reg. Moles decif.* 1. *manuſcripta tit. de iure releuiorum*, lateque fũdat *Andreas Capanus de iure releuij par.* 2. *quæſt.* 5. *à nu.* 13. *& per totam*, aſſignant rationem, quia dicta ſolutio ſit principaliter in recognitionem directi dominij reſpectiue tamen ad fructus, ideo licet illo anno mortis fructus non colligantur, cum ſit ſatisfaciendum obligationi recognitionis, ſit æſtimatio fructuum annorum præcedentium, ſic idẽ erit dicendũ in caſu noſtro, quod cũ ſolutio quantitatis principaliter reſpiciat ſatisfactionem prioris obligationis contractæ, ſolum capitale ſtat loco æſtimationis, ſi illo tempore non poterit fieri æſtimatio, ad antecedens erit recurrendum, tanto magis quia verba ſemper dicuntur ſtare loco demonſtrationis, quam taſſationis,
57 *l. finali § titia ff. de liberat. legata, l. mela in principio ff. de alim. & cibarijs legatis, l. quidam teſtamento ff. de leg.* 1. *Caſanate conſ.* 44. *num.* 4. *& conſ.* 54. *num.* 6. *Peregrinus de fideicommiſſis art.* 16. *n.* 110. *Grat. tomo* 2. *diſcept. forenſ cap.* 256. *num.* 20. 21. *&* 28. *& tomo* 3. *cap.* 417. *num.* 13. *Cancerius part.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 270. *Fontanella tomo* 1. *decif.* 173. *nu.* 7. conſequenter eſtimationem pretij, quæ fieri nequit ad tempus promiſſum, iuſtè Sacrum Conſilium iudicauit ſecundum tempus antecedens, ſcilicet interitus arrendamentorum.

Accedit equitas iuris deſũpta ex *l. eum quidam* 17. *ff. de vſuris*, vbi I.C. reducit ſtipulationem ad iuſtam quantitatem, licet aliter fuiſſet conuentum, ibi (*Præſidem prouinciæ addi qui ſtipulationem de cuius*
58 *iniquitate queſtus es admodum iuſtæ exactionis rediget*) ex quo textu deſumunt doctores, quod ſi contractus tractu temporis iniquus efficeretur, reducitur ad æquitatẽ, *& in l. ſi quis in fine ff. de periculo, & commodo rei venditæ*, inde ſi piſtor promiſerit pro certa mercede panem coquere pro fa. milia, quæ in poſterum aucta fuerit, non tenetur, licet pactum contradicat, docet
59 *Pileus quæſt.* 48. & in ſimili fuit deciſum in Senatu Pedamontano, ſcilicet facta pro. miſſione ſoluendi quid annuum in florenis de moneta currenti tempore ſolutionis, florenus in longe maiori æſtimatione venit, promiſſio illa redacta fuit ad æquitatem, teſtatur *Theſaurus decif.* 226. plura refert doctiſſimus *Larrea allegat. fiſcali* 3. *d num* 16. *cum ſequent. allegat.* 31. *n.* 32. *& allegat.* 32. *num.* 5. quem refert, & ſequitur in notabili caſu *Domin. Franciſcus Maria Pratus lib.* 1. *diſcept. forenſ. cap.* 25. *à num.* 3. *cum ſeq. & per totum* quibus omnino addo legendos *Gaytum de credito cap.* 4. *quæſito* 7. *num.* 566. *& Fontanellam de pactis nupt. clauſ.* 4. *gloſa* 18. *par.* 1. *à n.* 116. cum pluribus ſequentibus *vbi num.* 118. pulchra refertur illius Senatus deciſio, & latè *koppen decif. germaniæ* 17. *per totam* vnde in caſu noſtro, quatenus ſolus verborum ſonus eſſet attendendus, pactum illud debet ad æquitatem reduci, vt cum capitalia deficerent; teneretur ad æſtimationem quantitatis ſeu pretiũ illorum, alias iniquũ eſſet, cum periculum ad non dominum pertineret, ſic decretum Sacri Conſilij non ſolum iuris rigore, quam æquitate fũdatur.

Quo eodem modo reſoluitur quarta nullitas per aduerſarium propoſita, cum fuerit appoſitum pactum, vt de pretio currenti ſtaretur fidei magnifici notarij Regiæ Curiæ, quod non fuit adimpletum in decreto, quoniam poſſet aliquantulum hoc procedere, quoties extitiſſent arrendamenta in dicto anno 1648. vt adimplerentur omnia pacta in contractu appoſita ſed quiâ neceſſe fuit recurrere ad annos antecedentes, & pro tali capite pactum corruit neceſſe non erat fide dicti magnifici Notarij, quoniam pactum refertur ad illud tempus, quo caſus euenit, *l.* 3. *in principio ff. de adimendis legatis, l. hæc conditio §. finali cum l. ſequent. ff. de condit. & demõſtrationibus*.

Imo dato quod æſtimatio fieret dicto anno 1648. puta quia capitalia extitiſſent adhuc fides præſentata ſufficiens iudicatur qua verum pretium ſciri poteſt, cum indubitati iuris ſit adimpleri poſſe per æquipollens, quoties ſolus effectus fuerit conſi-

de-

deratus, *l. mulier quæ duobus ff. ad Sen. Conſ.*
60 *Trebell. l. fideicommiſſa §. ſi cui ff. de leg. 3.*
& in l. ſiità ff. quando dies legati cedat, poſt
Bartolum, Paulum de Caſtro, Soccinũ, Ale-
xandrum, & alios notant, *Card. Mantica de*
coniect. vlt. volunt. lib. 11 tit. 17. num. 4. Gal-
ganetus de condit. & demonſtrat. par. 2. cap.
1. num 103. Larrea allegat. fiſcali 40. nu. 26.
Surdus deciſ. 209. num. 3. & conſideratio
effectus operatur extentionem voluntatis
de caſu ad caſum non expreſſum, docet
Bartolus in l. Gallus §. & quid ſi tantum nu.
2. & 3. ff. de liberis, & poſthumis poſt infini-
tos, Simon de petris de interpretat. vlt. volũt.
lib. 1. interperat. 2. dubio 2. ſolut. 14. num. 36.
Card. Mantica de coniect. vlt. volunt. lib. 11.
tit. 16. num. 4. Fuſarius conſ. 25. nu. 40. Grat.
diſc. 662. num. 18. Ludouicus Bellus conſ. 64.
nu. 9. Altogradus conſ. 76. per totum, Ciria-
cus controuerſ. forenſ. cap. 34. num. 77.

Inde vocatus ad tutelam, caſu quo al-
ter tutor datus deceſſerit, admittitur etiã
in caſu remotionis, late fundat, *Surdus dec.*
307. à num 9. vſque ad finem, Maſtrillus de
magiſtratibus lib. 1. cap. 26. & dec. 6 per to-
tam, legendus eſt Conſil. Dexart deciſ. Sar-
diniæ 34. per totam, apud quos infiniti Do-
ctores habentur, & deciſum fuit in Sena-
tu Catalonię, quod ſi teſtator nominaue-
rit aliquem in adminiſtratorem, caſu
quo electio adminiſtratoris non ſequere-
tur, dicitur adhuc vocaſſe in caſu factæ ele
ctionis ſed inualidæ, teſtatur *Fontanella to.*
2. deciſ. 527. per totam, ratione ſupra citata,
quia quando conſideratur effectus, ſufficit
fieri implementum omni modo, ſiue per
æquipollens, ſiue in forma ſpecifica, vidè
cum in caſu noſtro fuit pactum de fide, vt
per illam haberetur ſcientia veri pretij,
& ſi hoc modo nón fuerit habita ſufficit
ad fuiſſe per alium.

Quinta nullitas non reſpicit negotium
principale, ſed quemdam ordinem cum
ſiicat pars tempore probati decreti,
vnus ex hęredibus nomine Ianuarius erat
mortuus, ſic nullum tam reſpectu mortui,
quam etiam viuentis, quæ tamen multipli-
citer reicitur, primo hoc poſſe procedere
quando habita fuiſſet ſcientia apud acta
de illius obitu, ſed quando nulla eſt ſcien-
tia, vt in caſu noſtro ſententia valida iudi-
catur etiam contra mortuum, ſic declarat
61 *Gayllus lib. 1. obſeruat. 109. num. 4. Ange-*
lus conſ. 223. num. 2. Ioannes Baptiſta Coſta
de facti, & iuris ignorantia centuria 2. diſtin-
ct. 74. num. 6 & 7. Guidonpapa deciſ. 86. nu.
2. in fine Gama deciſ. 324. pluries deciſum
in Conciſtorio Siciliæ teſtatur *Maſtrillus*
deciſ. 137 à num. 13. & propriè num. 19. ver.
conciſtorium, Caſtillus deciſ. Siciliæ 60. num.
14. eandem diſtinctionem ſequtus eſt *Grat.*
tomo 1. diſcept. forenſ. cap. 18. à num. 28. &
31. cap. 127. num. 33. & tomo 2. cap. 243. nu.
9. Rota Romana deciſ. 76. n. 11. apud *Mercur.*
Merlinum poſt tractatũ de pignoribus, apud
Burattum deciſ 241. num. 8. deciſ. 38. num. 6.
part. 7. in recentioribus, apud Rubeum deciſ.
38. num. 5. & 6. par. 3 & apud *Durandum*
deciſ. 197. num. 12. additio addam houderium
in praxi rerum Ciuilium cap. 190. lit. E.
quod tanto magis confirmant doctores, ſi
tempore mortis erat concluſum in cauſa,
ſecundum *Baldum in l. vnica col. 2. verſ. ſi*
erat concluſum in cauſa, C. ex delicto defũcti
Mandellus conſ. 90. num. 2. lib. 1. ſic debet
conſtare iudici vt iudici mors litigantis, iã
quod acquiſita extat iuris dictio ob cõclu-
ſionem factã in cauſa, inde uidemus quod
data ſcientia mortis, quæ inducit nullitatẽ
ſi fuerit in cauſa concluſum declaratur
nulla ſententia, ſed ordinatur cauſam ex-
pediri ex eiſdem actis, iuxta deciſionem
Bartoli in l. ſi expreſſim ff. de appellat. recep-
tam in S. C. teſtatur præſes de Franchis deciſ.
245. num. 7 & Dom. Reg. Capycius Latro de-
ciſ. 83. ante finem, ſic quando nulla adeſt
ſcientia mortis apud iudicem, & reperitur
compilatus proceſſus, itaut nihil remanet
agendum, ſententia valida erit iudican-
da.

Secundo diluitur hæc nullitas alio me-
dio, nam fratres ſuperſtites adhuc condẽ-
nati ſunt hæredes defuncti Ianuarij virtu-
te pupillaris ſubſtitutionis contentæ in
teſtamento paterno, cum ille impubes de-
ceſſiſſet, & apparet ex fide preambuli fol.
23. igitur ſi ſuperſtites condemnati ſunt
hæredes defuncti, quomodo decretum eſt
nullum, vt ſic notabiliter regulam illam
limitando tradit *Gama deciſum referens di-*
cta deciſ. 324. num. 1. quoniam illorum præ
ſentia purgat vitium citationis non factæ
eo magis quia vnus ex tutoribus, præci-
pue dicti Ianuarij defuncti, erat vnus ex
conuentis, ſcilicet *Philippus Capaccius*,
62 conſequenter dicitur in dolo mortẽ in iu-
dicio non denunciando, vt in proprijs ter-
minis pluries deciſum in conciſtorio Sici-
liæ teſtatur. *Maſtrillus deciſ. 137. citata nu.*
21. allegans doctrinam Octauiani veſtri in
praxi Curiæ Romanæ lib. 4. nu. 13.

Tertio reſoluitur nullitas iſta ex eadem
ratione, qua ſententia contra mortuum
nulla iudicatur, cum ſit ratione defectus
iurisdictionis, quam exerceret iudex ſupra
mortuum, quæ noſtris terminis omnino
inapplicabilis eſt, ſupponendum eſt in
facto, decretum, quo mandabatur hæredi-
63 bus quondam Aloyſij, vt ſoluerent fuit
die 9 menſis Iulij 1652. fol. 32. aduerſus

quod

Digitized by Google

quod fuit petita per illos in integrum re-
ſtitutio die 17.eiuſdem mẽſis fol 33. mors
Ianuarij cohæredis fuit die 8. Auguſti
eiuſdem anni fol.41. ſic fuit poſt primum
decretum,& poſt petitam in integrum re-
ſtitutionem, ante tamẽ ſecundum decretũ
quo dictum fuit non eſſe deferendum quo
facto poſito, ceſſat ratio aſſignata, nam de-
cretum quo fuit explicatum non eſſe de-
ferendum petitæ reſtitutioni.nihil noui in
ducit contra condemnatos primo loco, ſo
64 lum explicat contentum in illo , ſcilicet
læſionem non adeſſe, cum enim oportet
in ſententia adeſſe læſionem , vt petita
reſtitutio concedatur, ex notatis per *Affli-
ctum in conſtitut. appellationum tempora n.*
40.quæ iudicis arbitrio remittitur, inquit
*Gutierez pract. quæſt.lib.4.quæſt.70.num.1.
ideo ſpectabilis Præſes Sacri Conſilij iubet
quod Dom. Commiſſ. verbum faciat ad finem
videndi,* & ſi Sacrum Conſilium agnoſcit
læſionem uon adeſſe, decidit non eſſe de-
ferendum, ſic manifeſte patet ex tali de-
creto nihil noui haberi, ſed ſolum quędam
declaratio colligitue, lęſionem nõ adfuiſ-
ſe in prima ſenteutia,& regulam habemus
declarantem nihil noui facere, *vulgata l.
hæredem palam ff.de teſtamentis,*& talis de-
ciſio dicitur actus executiuus prioris ſentẽ-
tię, vt notabiliter ad propoſitum air *Præ-
ſes de Franchis dec.701.n.4.*

Indè videmus, quod ſi reclamatur à
prædicto decreto non eſſe deferendum,
executio prioris ſententiæ non impeditur
65 deciſum teſtatur *Præſes de Franchis loco
citato,*& deciſum refert *Dom. Conſil. Stai-
banus controuerſ.forenſ.cap.55.num.55. &*
56. igitur ſi dictũ decretum nihil noui in-
ducit, ſolum exequi iubet primum, expli-
cat in illo non adfuiſſe læſionem, quomo-
do dici poteſt nullum admodum alterius
quod ex tũc damnat, vel abſoluit,& ambi-
guum clarum facit eo magis quia nihil.
erat agendum poſt obitum vnius ex hęre-
dibus, vndè etiam ſententia, ſi quæ lata eſ-
ſet, valeret ex notatis per magnum illum
*Præſidem Dom.Franciſcum Merlinum ſem-
per extollendum lib.2.controuerſ.forenſ.cap.
23.à n.16.*

Sexta nullitas fundatur in hoc, quia inter
hæredes Aloyſij vnus eſt clericus, in quẽ
nulla cadebat iuriſdictio, & tamen eſt cõ-
demnatus per iudicem laicum, quæ nulli-
tas totum iudicium impugnat, & denique
petijt cauſam remitti ad iudicem eccleſia-
ſticum, verum pluribus medijs dilnitur,
66 primo quia fuerunt conuenti ex contra-
ctu defuncti laici, & iudicio cum eo cępto
ſic ceſſat omne priuilegium, ad textum
in l. hæres abſens in principio ff. de iudicijs,
cuius textus diſpoſitionem extendunt do-
ctores etiam ad clericum *per gloſam in cap.
clericus nullus 11.quæſt.1.Albericus, Men-
chaca, Lupus, Auiles, Queſada,* & alij apud
*Carleualium de iudicij lib.1.tit.1.diſput. 2.
quæſt.5.num.303. Surdus deciſ.* 110. vbi la-
tiſſimè *Dom. Hodierna in nouiſſ. obſeruat.*
cæpta vero inſtantia cum defuncto laico,
vt poſt infinitos relatos per citatos docto-
res, docent *Antonin.de Amato lib.2. reſol.
86.à nu.46.Capiblancus de Baronibus prag.
8.par.3 reſolut.534.nu 9. Squillante de pri-
uil.clericorum cap.7.dub.3.num.* 58. *Ripolla
de iuriſdict.cap.1.num.204.209.& 232.Do.
Baldaſſ. de Angelis iudex perpetuus in cri-
minalibus,* omni alia dignitate digniſſimus
*in l.ſi quis C.de Epiſcopis,& Clericis, Danz.
de pugna doctorum tit.de præambulo à nu.2.
Carena reſolut.115. Baronius de citation. q.
29.num.19.& in addit.2.n.23. Caracciolus
de fori priuil.quæſt.42.à num.2.cum ſequen.
Regens Rouitus deciſ.73.num.38.Reg. Sanfe-
licius deciſ.2.num. 13. & in addit. Themud.
deciſ.204.Fontanella tom.2.deciſ.332. per
totam,* & Aliqui dicunt quod ſufficit quod
fuerit citatus defunctus, licet adhuc lis nõ
fuerit conteſtata, *Scaccia de appellat.quæſt.
7.ſub num.133.verſ.confirmatur, Borellus
in ſumma tit.43 de foro competenti num.62.*
67 *cum ſeq.*vbi multa, *Salgadus de ſupplicat.
ad Sanctiſſ.par.2.cap.12.num.42.Nouar.in
praxi variationis fori ſect.4 q.23.nu.13. &
per totam,* ſecus ſi iudicium cæptum foret
nullum, *Caract.vbi ſupra num.15.de Graſſis
de effect.Clericatus effectu 1.nu.1242. Ciar-
linus controuerſ.forenſ.lib.2.cap.160.nu.52.*
contra *Bellottum diſquiſit. cler. de fauor.
cler.regal.§.n.7. Barbatum de aſſiſtentia glo-
ſa 9.num.25.*& alij notant apud *Thorum
voto 36.n.33.*

Secundo, & melius de tali clericatu ni-
hil apparet,& licet in promptu deducant
fidem bullæ, tamen alia requiſita Sacri
Conſilij Tridentini *ſeſſ.23.cap.6. de refor-
matione non habentur,* ſic pro laico iudicã-
dus eſt, nam clericus, vt gaudeat fori pri-
uilegio debet portare habitum, & tonſurã
68 & in diuinis inſeruire, *Riccius deciſ 154.n.
8.lib.1.& collect.2273.Ciarlinus lib.1.con-
trouerſ.forenſ.cap.2.num.57.Dom.Sperellius
deciſ.26.num.3.& 4.lib.* 1. & aliqui etiam
ad clericatum beneficiatum extenderunt
attenta bulla Sanctiſſimi Sixti Quinti, le-
gendi apud *Dom.de Marinis lib.quotid.cap.
56.à n.5.*& apud *Dom.Reg.Capycium Latro
deciſ.73.* qui tamen contrarium refert de-
ciſum, vbi nouiſſima additio licet pro re-
miſſione facienda non ſufficit oſtendere
bullam beneficij, abſque bulla clericatus
vt deciſum in Collaterali Conſilio teſtatur

Dom.Marchio Torelli tomo 2.decif.173.à n. 22.vſque ad 30.igitur ſi talia requiſita omnino deficiunt in caſu noſtro, quomodo remiſſio erat danda, eò magis quia non propoſita.

Neque poterit replicari omnia in termino conſtare quia nullitas ſententiæ oppoſita per viam exceptionis debet conſtare ex eiſdem actis, itaut non indigeat alia extrinſeca probatione, alias illius executio nunquam impeditur, & licet aliqua difficultas adſit inſpecto iure communi, vt latè diſputant doctores apud *Conſil.Car. leualium de iudicijs lib.1.tit.3.diſput.16.à n.*
2 tamen de iure Regni noſtri omnis diffi-
69 cultas ceſſat, cũ expreſsè fuerit ſãcitum, vt
nullitates conſtent ex eiſdem actis, & nulla opus ſit extrinſeca probatione, *vt in pragm.quinta §.2.de officio S.R.Conſilij*, vbi *Reg.Rouitus num.17.in fine, & num.18.Carleualius loco citato nu.6.Galluppus in praxi S.Conſilij par.3.cap.6.num 5.in fine, in nouiſ. aditione*, plures refert *Dom. Reg. Capycius Latro conſult.6.nu.39.* & dicitur nullitas, quando nullum habet dubietatem iuris, & facti, *Franchus in cap.dilecto num.152.ver. finali de appellat. Fælinus in cap. inter cæteros col.6.de re iudicata, Deeius in cap.ex parte col.6.verſ. quinto* fallit de officio delegati, *Gabriel.concluſ.1.tit.de except.rei iudicatæ nu.9.de Graſſis except.5.per totum, Dom. Reg. Cap.Latro loco citato num.40.* conſequenter præcluſus eſt aditus parti aduerſæ velle hæc in terminando ducere, cum talem dilationem non patiatur nullitas propoſita.

Sed quatenus nullitas ſuſtentabilis eſſet inquam non poſſe prodeſſe cohæredibus quia dicuntur ſolum laici condemnati, qui per iudicem laicum poterant cognoſci, & cum illis ſolum dicitur iudicium agitatum nam fuerunt conuenti tutores, ſic præſumitur illos interueniſſe pro pupillis laicis cũ ſemper in dubio præſumatur actum fuiſſe factum modo, quo valide fieri poterat *l. 3.ff.de reſt.milit.l. quoties ff. de ver. oblig. cap.abbate ſane de ver.ſignif* & ſic deciſum in Rota Romana teſtatur *Seraphinus dec. 509. per totam*, inde videmus quodſi quis fecerit actum vigore mandati inualidis ſi de valido conſtiterit, illud erit attendendum, vt deciſum coram *Card. Caualerio* refert *Vrſellius in exam.apum concluſ.46. nu. 7.* & licet regulariter ſemper præſumitur actum fuiſſe factum nomine proprio, quã alieno, vt deciſum teſtatur *Ludouiſius dec. 472.nu.4.*quæ eſt 613 *num.3.par.2.diuerſorum, & in recent.decif.299.nu.2.& 3.par.2. & decif.28.nu.4.& decif.364.num.6.par.1. in recent.* hoc procedit quando actus poteſt ſubſiſtere nomine proprio, alias diceretur factus nomine alieno, ſi taliter validus eſt vt in dicta *decif.299.num.7.& in dec. 245. num.6.*

Eadem ratione dixerunt doctores, quod ſi iudex, vt delegatus poteſt in cauſa procedere, & non vti ordinarius, tali caſu
71 ſi vt ordinarius, proceſſerit, adhuc pro va
lidanda ſententia, vt delegatus proceſſiſſe dicitur, latè *Menochius lib.2.præſumpt.17. num.6.& 7.Vantius de nullit.ex defectu iuriſdictionis num.171.cum ſeq. Rota Romana decif.96.nu.1.par.2 diuerſorum, Seraphinus decif.549.num.2.*& fuit deciſum in ſpoletana hæreditatis 2. Aprilis 1618. coram Pãphilio, & coram eodem in alia Taruiſina adiũctorum 17. Februarij 1620. de quibus meminit *Laurent.Vrſellius concluſ.47.n.23.* igitur in caſu noſtro, vt valida iudicetur ſententia *(vt ſemper eſt præſumendum)* dicitur proceſſiſſe iudex contra laicos tantũ, iam quod tutores ſolum fuerunt citatis, ſic intelligitur fuiſſe citatos pro illis ſubiectis, iudici laico, & regulariter præſumẽ-
72 dum eſt ſententiam proceſſiſſe, ſeù latam
fuiſſe eo modo, quo proferri poterat, *vt* aduertunt *Corneus conſ.262.col. 3. lib. 4. Crauet.conſ.52.num.3. ver. ſimile videmus Ripa in l.1.in fine ff.de re iudicata*, latè *Menochius lib.6.præſumpt.4. & proprie nu.21.* latiſſimè *Ciriacus lib. 2. controuerſia* 205. 282.318. *&* 380. vbi omnes enumerat caſus, quibus præſumitur actum fuiſſe factum eo modo, quo valere poterat.

Contra quæ non poterit replicari Iudicium, & ſententiam pati diuiſionem contra omnem regulam, quia reſponſio eſt in prõptu, dixi videri iudicium ſolum factum, & ſententiam ſolum prolatam contra laicos, ſic omnis diuiſio excluditur.

SVMMARIVM.

1 *PEcuniæ omnia obediunt, dixit ſapientiſſimus Rex Salomon, & ratio huius ſententiæ affertur, inſuperque, & damna quæ peniacu cauſat recenſentur.*

2 *Lex prima beneficij, ex Seneca, eſt vt alter ſtatim dati obliuiſeatur, alter accepti memor ſit.*

3 Do-

3 Donatio omnium bonorum reſeruato vſufructu ad beneficium donantis, ex vi dicta clauſula non ſolum dicta donatio valida eſt, verum etiam, donans valide diſponere poteſt de quæſitis occaſione dicti vſusfructus, cum hæc in hæreditate donantis remaneant.

4 Donans reſeruato vſufructu, non tenetur præſtare cautionem de vtendo, & fruendo, &c. admodum ulterius vſufructuarij.

5 Donans cum dicta clauſula reſeruatiua vſusfructus, ſi ex fructibus aliquid comparauerit, id non ad donatarium, ſed ad donantis hæredes ſpectat.

6 Donans omnia bona præſentia, & futura reſeruato vſufructu tunc poteſt diſponere de perceptis, & quæſitis ex fructibus bonorum donatorum, cum donans alia bona non ſibi reſeruaſſet, & proinde cum dicta bona reſeruata remaneāt pro diſpoſitione donantis ſequitur quod bona empta, ex uſufructu pertineāt, ad donatarium omniū bonorum, non autem ad hæredem donantis ex quo dicta donatio continet bona præſentia, ac futura quod quidem etiam ex voluntate donantis deducitur.

7 Donans non poteſt apponere onus in rebus donatis poſt factam donationem in præiudicium donatarij.

8 Donans non obſtante reſeruatione aliorum bonorum pro libera diſpoſitione ex qua validatur donatio bonorū præſentiū, & futurorū poteſt de perceptis, & quæſitis, ac emptis ex vſufructu reſeruato, diſponere, cū tacitè donans voluit poſſe diſponere de dictis fructibus, nam tunc dicti fructus nō comprehenderentur ſub generalitate bonorum præſentium, & futurorum, ſiquidē quod fructus quæſiti non comprehēdantur ſub diſpoſitione bonorum etiam futurorū aliquando validitatem donationis reſpiciunt aliquando vero donantis voluntatem.

9 Donans ſi in donatione appoſuerit pactum vt omne augmentū ſui patrimonij vſq; ad diē ſui obitus cedat in beneficiū donatarij in eo caſu, quo per ipſum donantem non fuiſſet facta diſpoſitio, ex tali pacto clara arguitur coniectura voluntatis ipſius donantis quod voluerit ſub generalitate dicta donationis comprehendere empta ex fructibus reſeruatis argumento ſumpto ex contrario ſenſu, quod in iure eſt validiſſimum.

10 Pater puellæ dotans ſi pactus fuerit dotem ſibi reſtitui caſu quo ſine filijs puella deceſſerit, ſtantibus filijs dos ad patrem non reuertitur ſed penes filios remanet argumento à contrario ſenſu.

11 Decretū mādās rē meā eſſe per conſequens à contrario ſenſu iudicatum dicitur tuam non eſſe, & proinde pluries fuit deciſum per S.C ſentētiam fore exequendam in fauorem creditoris abſque alio nouo proceſſu qua creditor fuit abſolutus à petitione debitoris quoniam declarando exceptionē non militare per conſequens dicitur condemnatus debitor in fauorem creditoris.

12 Teſtator prohibens quod hæres non poſſet de relictis teſtare videtur grauatus hæres de reſtituendo hæreditatem venientibus ab inteſtato.

13 Datum pure ſi ſub conditione adimatur ſub contraria conditione datum dicitur.

14 Donatio bonorum præſentium, & futurorū niſi contineret empta ex fructibus reſeruatis contineret mutationem voluntatis in continenter quod abſurdum eſſet.

15 Donans omnia bona præſentia, & futura reſeruata ſibi quantitate incerta pro diſpoſitione, illa debet regulari arbitrio boni viri ne per totalem reſeruationem donatio tacitè reuocaretur.

16 Libertas videtur relicta ſeruo eo quod teſtator ordinauerit ſeruum non fore liberū niſi rationes reddiderit, & ſic argumentū à contrario ſenſu in iure non militat.

17 Hęres nō cēſetur relictus, ex eo quod teſtator ita inſtituerit, ſi mihi Seius hæres nō erit Sembronius hæres eſto, & hoc ea ratione, quia dictus Seius non fuerat inſtitutus, & ſic à contrario ſenſu argumentum ceſſat.

18 Teſtator ſi in teſtamento dixerit exhęredo filium meum niſi redierit ad patriā non dicitur eum inſtituiſſe caſu quo ad patriam fuerit regreſſus, in actibus enim negatiuis non deſumitur argumentum à contrario ſenſu.

19 Argumentum à contrario ſenſu etiam in actibus negatiuis validum eſſe in iure noſtro pluribus comprobatur rationibus, ac exemplis n. 20. & 21.

22 Dictio niſi ſi ſequatur orationem affirmatiuam, eſt exceptatiua, & excipit, ſeù priuat quando autem ſequitur orationem negatiuam, tunc ponit quod dupliciter cōtingere poteſt n. 23.

24 Tex. in l. titia §. fin. ff. de manum. in teſtam. clarè, ac ſubtiliter explicatur.

25 Tex. in l. ex facto etiam agitatum ff. de hæred inſtituend. declaratur, ac cetera in contrarium adducta reſoluuntur.

26 Donans licet non poſſit diſponere de quæſitis ex vſufructu reſeruato quoties aliam reſeruauerit quantitatem ad diſponendum tamen hoc limitatur quoties facta reſeruatione ad teſtandum ſubſequitur reſeruatio vſusfructus ſubdictione, item, quæ de ſui natura eſt repetitiua præcedentium.

27 *Facultate diſponendi data ali quorum bonorum ſibi ſubſequatur haredis inſtitutio nulla facta mentione, ſeù particulari diſpoſitione illorū bonorum adhuc reputatur factam fuiſſe diſpoſitionem ſed contrarium reſoluitur in pluribus caſibus num. 28. 29.& 30.*

31 *Verbum diſponere refertur tam ad actum vltime voluneatis, quam inter viuos pracipuè ſi fuerit dictum quod diſpoſitio poſſie fieri ſicut donanti placuerit contrarium n. 32.*

33 *Verbum diſponere ſi eſt adiunctum, in caſu mortis, non poteſt referri niſi ad actum vltima, voluntatis; ſi vero verbum diſponere ſit adiunctum verbo teſtari, tunc ly caſu mortis non declarat diſpoſitionē ad actum vltima uoluntatis, ſed potius ad actum inter viuos, ne fruſtratorium ſie illud verbum, diſponere, nam ſatis cenſeretur hoc explicatum per verbum teſtari, quod explicat vltimam voluntatem.*

34 *Donans ſi reſeruauerit ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis per actum vltima volūtatis poterit diſponere per actū inter uiuos, quia illa reſtrictio fuit facta in fauorem ipſius donantis ità, & pariter donans poteſt diſponere ad beneficium cuiuslibet perſona non obſtante quod ſibi reſeruauerit facultatem diſponendi ad certum genus perſonale.*

ARGVMENTVM.

Donantem poſſe liberè diſponere de quæſitis, ac emptis ex fructibus vſusfructus ſibi reſeruati in donatione omnium bonorum præſentium & futurorum non obſtante quod potuiſſet donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem aut alia bona ſibi in eadem donatione reſeruaſſet prò eius libera diſpoſitione, & ſic ex dictis fructibus empta non venire ſub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarij præcipuè ſi hoc ex donantis mente argui poſſit, quæ coniecturæ circa caſum de quò agitur recenſentur.

Argumentum à contrario ſenſu tam in actibus poſitiuis, quam negatiuis in iure validiſſimum eſſe oſtenditur. iuraque, ac argumenta in contrarium adducta confutantur,

Dictio, niſi cuius naturæ ſit ſi ſequatur orationem affirmatiuam, cuius verò effectus ſi negatiuam orationem ſequatur ſubtiliter explicatur circa quod plures iurium diſpoſitiones explicātur, ac conciliantur.

Verbum diſponere quando ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos enucleatur.

Reſeruata ſibi facultate diſponendi in donatione quando ſpecifica requiratur diſpoſitio, quando verò per hæredis diſpoſitionem illa inducta cenſeatur declaratur.

Diſ-

DISSERTATIO XIV.

SApiētiſſimus Rex Salomon Ecclef 10. illam vulgatiſſimam ſententiam protulit (*pecuniæ obediunt omnia*) equidem quid in hoc terrarum orbe pecunia non operatur? ceſſarent vtique bella, ſi hominum corda pecunia non traherentur, legite hiſtorias & manifeſtum omnibus erit, ex illa diſſenſiones, ac bella fuiſſe enata, ſcythæ primi mortalium intelligentes pecuniæ cauſa alios digladiantes, cognoſcenteſq; pretiū & bonitatem eius, tum vt ad iuſtitiā alios
1 redigerent, & huius ſui laboris pecuniam tanquam mercedem referrent, bella nouerunt, Aſiam domuerunt, ter Aſiæ imperiū quęſiuerunt, ipſi ſemper intacti alieno imperio manſerunt, & cū Seſoſtris Schytis bellū indicaret, miſſis legatis, reſpōderunt, miramur tam opulenti populi ducem ſtolide aduerſus inopes occupaſſe bellum, quod magis domi fuerit illi timendum, quod belli certamen anceps, præmia victoriæ nulla, damna manifeſta ſunt, quin mox Scythę Seſoſtrim fugant timentem ne perdere, quem potuit pecuniæ auiditas victorem efficere, cum plura bona poſſediſſe in Egypto Seſoſtrim Plinius refert, vnde bene cecinit poeta ille.

Ad nummi quæſtum totus conuertitur orbis.
Imperium nummi eſt, imperiumque hominum
Vt Turca nummos Germania pendere cæpit
Ad Turca mundus cæcus amenſque ruit
Reſpice ſi placeat lector quoſcumque monarchas
Auſpicium nummi Regia ſceptra trahit
Luditur ob nummos, certatur, bella geruntur
Nummorum cauſa Mars violenter agit.

Et certe ſapientiſſime reſponderunt Schytę legatis miſſis per Seſoſtrim, vt incumberet bello domi exiſtente, iam quod multa poſſidebat in Egypto, nonne quotidie hoc euenit, lites enim à quo habent ortum, à pecuniæ quæſtu, hæc iurgia ſolum parit, audite Poetam dicentem.

Quas nummus lites fecit? quos concitat ignes?
Et prædas raptat, claſsica ſæua canit

Quæſtus pecuniæ pręſenti controuerſię locum præbuit, quoniam mortuo Pompeio Magliocca, illius bona occupauerunt Gubernatores Eccleſiæ SS. Annūtiatæ Ciuitatis Capuæ, contra quos comparuit D. Antonius de Rubeis petendo ſibi bona plura ſpectare virtute cuiuſdam donationis ſibi factæ per dictum Pompeium ecce ciuile bellum, ecce in foro iurgia, quæ ſepulta manerent, ſi cum egeſtate foret ſepultus Pompeius, & vt iurium diſpoſitiones facilius percipiantur, facti ſpeciē enarrabo. Annis retro elapſis dictus Pompeius deliberatus bona ſua cōferre in beneficium ſupradictæ Eccleſiæ, illi tam præſentia quam futura donauit, reſeruato tamē vſufructu illorum, nec non poteſtate diſponēdi, & teſtandi de ducatis mille, adiecit etiam pactum, vt omne augumentum quod ſuum patrimonium reciperet vſque ad diem ſui obitus adhuc cederet in beneficium Eccleſiæ prædictę, caſu quo de illo nullam ipſe feciſſet diſpoſitionem poſt aliquot annos memor plurium beneficiorum ſibi præſtatorum per D. Antonium de Rubeis, iuxtà pręceptum *Senecæ lib. 2. de beneficijs cap. 10. & lib. 7. cap. 22.* dicentis (*hæc prima lex beneficij eſt, alter ſtatim obliuiſci debet dati, alter memor eſſe accepti*) ac imitans Conſilium Terentij in Adelph. aſſerentis memorem beneficij gratum ſe oſtendere oportet, ibi (*memorem medices eſſe, & gratum*) donauit dicto D. Antonio ducatos decem mille ſuper omnia ſua bona tam mobilia, quam ſtabilia iura, & actiones, præſentia, & futura ad eius electionem, ſimiliter adiecit quod ſi vltra dictos ducatos decem mille donatos, aliquid aliud in ſua hæreditate remaneret, poſſit ad ſui libitum diſpenſari, & ſi nulla diſpoſitio ſequeretur, adhuc in beneficium D. Antonij donatarij cederet.

Rebus ſic ſtantibus Pompeus donans iudicium nullitatis donationis collatę ad beneficium Eccleſiæ SS. Annuntiatę intētauit, & dum plures actus in iudicio fuiſſet peracti, idem in vltimis conſtitutus ſuis vltimis tabulis hæredem nominauit eandem eccleſiam, cuius tituli tum donationis tum hęredis inſtitutione Gubernatores immiſerunt in poſſeſſione bonorum, aduerſus quos iuſte iudicium intentauit D. Antonius pro quantitate ducatorum decem mille virtute donationis ſibi facte, eligendo omnes introitus maturatos ex effectibus dicti Pompei poſt donationem elargitam Eccleſię SS. Annuntiatæ nec non

omnia

omnia alia bona pænitus illa excluſa eui-
denter oſtendere conabor.

Ad memoriam reuoco donationem fa-
ctam Eccleſiæ continere reſeruationem
vſusfructus bonorum, quæ reſeruatio ne-
dum operatur validitatem donationis om
nium bonorum præſentium, & futurorum
verum etiam vt donans de quæſitis ex di-
3 cto reſeruato vſufructu, diſponere ad ſui
libitum, cum remaneant in eius hæredita-
te, ſic docet communis præceptor *Barto-
lus conſ.76.lib.1 Abbas conſ.102.col.2.ver.
raro* tamen hæc quæſtio *lib.2. Alexander
in l.ſtipulatio* hoc modo concepta *num.18.
in fine ff.de ver.oblig. Iaſon ibidem num.10.
alias 16.verſ.ſecundo per iſtam doctrinam,
Couar.lib.3.var.cap.12.ſub nu.1. Clarus in
§.donatio queſt.19. ad finem, Facchineus lib.
8.controuerſ.cap.89.& lib.13.cap.51.* plu-
res refert, & ſequitur *Menochius conſ. 92.
n.43. Card. Mantica de tac.& ambig.lib.13.
tit.32.n.6.8.11.& ſeq. Card. Tuſcus practi-
carum concluſ.648.à num.44.cum ſequenti-
bus, Treutacinquius lib.3. var. tit. de donat.
reſolut.3.Cancerius par.1. var. tit. de donat.
à num.78.& par.3.tit.de inuentario.nu.122.
Fōtanella de pactis nupt.clauſul.4.Gloſa.22.
à num.1.2.& ſeq.* infinitos adducit, & ſe-
quitur. *Antonin.de Amato lib.2.var.cap.76.
num.25.Preſes de Franchis deciſ.168. Reg.
Valenzuola conſ.117.tom.2. Pater Diana
par.8.tract.de donationibus reſolut.45.*cau-
4 ſa cuius vſusfructus non tenetur præſtare
cautionem de vtendo, & fruendo, admo-
dum alterius vſufructuarij *l.1.ff.de vſufru-
ctu,& quemadmodum caut.* ne ſua liberali-
tate damnum patiatur, vt poſt alios notat
*Oſaſcus dec.153.per totam, Cancerius dicto
cap.de donation.num* 82.licet adhoc legen-
dus ſit *Reg. Valenzuola conſ. 29. per totum
lib.1.* ſicut præſtari debet cautio, quando
eſſet facta contemplatione matrimonij,
ex notiſſime adductis per *Dom. de Marinis
lib.2.quotid.cap.238.per totum.*

Itaut ſi ex fructibus perceptis donans
aliquid comparauerit, non ad donatarium
ſed ad illius hęredes ſpectabit, vt in pro-
prijs terminis notat *Præſes de Franchis di-
cta deciſ.168.circa finem Peguera deciſ.142.
5 num.2.Cancerius dicto tit.de inuentario, nu.
122.*colligentes ex textu *in l. ſi ut proponis*
vbi *gloſa,& ſcribentes C.de rei vindicatione*
ſic iuſte petit D. Antonius de Rubeis ſibi
aſſignari ducatos decem mille ex introi-
bus maturatis in vita donantis, & præci-
pue ex bonis emptis ex fructibus donato-
rum bonorum cum reſeruatione dicti
vſusfructus.

Sed incontrarium videtur quædam cō-
munis limitatio, videlicet tunc poſſe do-
nantem de fructibus perceptis diſponere,
reſeruato vſufructu, quando alia non adeſ-
ſet reſeruatio bonorum, de quibus poſſet
diſponere, vt valida habeatur donatio fa-
cta omnium bonorum pręſentium, & fu-
turorum, at quando alia remanent bona
diſpoſitioni ſubiecta, tunc perſiſtit natura
vſusfructus, vt vſusfructuarij obitu finia-
tur, & fructus ex illo percepti, aut bona ex
6 illis empta ad donatarium pertineant, vir-
tute generalitatis futurorum, ſic videntur
firmare *Celſus Hugo, conſ.37.num.9.Regeus
de Ponte conſ.finali poſt nu.26.lib.1. Cance-
rius dicto tit.de donation.num.84.verſ.ſuper
quibuſdam,* quoniam ceſſat ratio, quare hi
fructus futuri ſub illa generalitate non cō-
prehendantur, & colligitur ex coniectura-
ta voluntate ipſiuſmet donantis, qui cum
aliquam parte reſeruauerit ad diſponen-
dum, omnia alia includere videtur voluiſ-
ſe præſumendum erit, iuxtà regulam tex-
tus *in l.1.ff.de reg.iuris, l.in his, l. quod verò
& in l.ius ſingulare ff.de legibus,* cum addu-
ctis per Euerardum in topica legali in lo-
co ab exceptione ad regulam, at quia in
caſu noſtro Pompeius donans non ſolum
reſeruauerit vſumfructum bonorum do-
natorum, verum etiam facultatem diſpo-
nēdi de ducatis mille, neceſſario confiteri
debet, ſolum illam quantitatem liberam
in illius poſſe permanſiſſe, alia verò futu-
ra ſub generalitate fuiſſe comprehenſa
ſic ſecunda donatio facta de bonis iam do-
natis nullam poteſt habere validitatem nā
tritum eſt poſt factam donationem nullū
poſſe opponi onus in rebus donatis in prę-
7 iudicium donatarij, doctrina eſt *Bartoli,
Angeli,& aliorum in l.pater familias 44. ff.
de hæredibus inſtit. Bartolus in l. quibus die-
bus §.ter milius ff.de condit. & demonſtrat.
Pariſius conſ.19.num.150.lib.2. Romanus
ſingul.111.Menochius conſ.381. num. 44.
Molina de primog.lib.2.cap. 12.& 14. Mie-
rez de maioratu par.2.quæſt.4.illat.8.nu.18.
19.& ſeq.Caſtillus lib.5.controuerſ.cap. 94.
num.12.Fontanella de pactis clauſula 7.glo-
ſa 3.par.3.num 37.& deciſ.47. Fuſarius cōſ.
77.num.12.Dom.Regeus Capyc. Latro deciſ.
44.num.27.Cutellius de donat.par.10.num.
84.cum pluribus ſeq.fol.317.tom.1. Franci-
ſcus Salernus conſ.48.per totum,* igitur ſi
in dictis bonis nullum onus poterat dona-
tario poſt donationem inferri, ſecunda
donatio facta D.Antonio nulla, & inua-
lida erit iudicanda.

Nequeo non affirmare ueram eſſe hāc
limitationem, ſolum donantis voluntatē
aduerſam colligo, qui tacite voluit poſſe
de

Digitized by Google

de illis diſponere, non obſtante alia reſeruatione facta, nam quod fructus quæſiti ſub donatione non comprehendantur regulariter validitatẽ illius reſpiciunt, aliquã do vero donantis voluntatem, inde ſubli-
8 mitat Decianus quod ſi contrarium haberetur ex uoluntate donantis, adhuc fructus percepti diſpoſitioni ſubijcirentur nõ obſtãte altera reſeruatione facta, *Decianus* inquam *in conſ.* 250. *nu.* 3. & ratio euidens eſt, quia ſemper mens verbis præfertur, cum mentis ſeruitio data ſint, *l. argumento 27. §. margarita ff. de auro, & argẽto, leg. cap. ſecundo requiris 41. de appellationibus, l. ſcire etiam oportet 15. §. aliud ff. de excuſat. tutorum, l. in conditionibus primum locum obtinent ff. de condit. & demonſtrat.* cum adductis per *Barboſam axiomate* 148. *num.* 2. & 4.

Vnde in caſu noſtro ſi ceſſat ratio validitatis donationis, non deficit coniectura. ta donantis voluntas, quam expreſſe colligo ex pacto in donatione appoſito ſcilicet vt omne augumentum ſui patrimonii vſq;
9 ad diem obitus, cederet in beneficium Cappellæ donatariæ, in eo caſu quo nulla fuiſſet facta per ipſum Pompeium diſpoſitio, ergo à contrario ſenſu videtur habitus ſermo, vt ipſe poſſit diſponere de omni aucto poſt donationem vſque ad diem ſui obitus, quod argumentum à contrario ſenſu in iure noſtro admittitur, *l. 1. §. huius rei ff. de officio eius, l. qui teſtamento §. mulier ff. de teſtamentis, cap. cum apoſtolica in fine* de his quæ fiant à prælato, *cap. cum virum de regularibus.*

Et facit ad hoc notabilis ſpecies *Papiniani in l. inter ſocerum 26. §. cum inter ff. de pactis dotalibus*, vbi pater puellæ dotans pactus fuit dotem ſibi reſtitui, caſu quo ſine filijs deceſſerit, fuit quæſitum ſi ſtantibus filijs dos apud illos remaneret, & I.C. affirmatiue reſpondet, vt à contrario ſenſu dictum videtur, ſtantibus filiis, quod dos apud illos remaneat, in illis verbis (*cum inter patrem puellæ, & generum conuenit, ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia dos patri reſtituatur, id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtitibus filia defuncta, dos retineatur*) quæ Papiniani deciſio clare oſtendit voluntatem Pompei fuiſſe, vt poſſet diſponere de toto eo, quod ſuum patrimonium augeret, cum in caſu contrario fuiſſet vocata Eccleſia.

Quod confirmat *Iabolenus in l. pecuniam quam mihi 36. ff. ſi certum petatur*, vbi ego qui creditor eram pure, iuſſi meo debitori, vt pecuniam illam Actio ſub conditione promitteret, videor à contrario ſenſu dicere, vt deficiente tali promiſſione mihi pecunia reddatur, ſunt illius verba (*pecuniam quam mihi ſine conditione debebas iuſſu meo promiſiſti Actio ſub conditione, in eo ſtatu ſit obligatio tua aduerſum me tamquam ſi ſub contraria conditione mihi eam ſpopondiſſes*) ſic recte dicimus in caſu noſtro ad fuiſſe tacitam reſeruationem diſponendi.

Accedunt iura *in l. Põponius §. ſed & ſi is qui in fine ff. de procuratoribus*, ubi ſi iudicatur rem meam eſſe, à contrario iudicatum dicitur tuam non eſſe, ibi (*nam cum iudicatur rem meam eſſe, ſimul iudicatur illius non eſſe*) & *in l. ſi inter me & te ff. de except. rei iudicatæ*, in illis verbis (*nam eò ipſo quod meam eſſe pronuntiatum eſt, ex diuerſo pronuntiatum videtur tuam non eſſe*) quorum iurium authoritate pluries fuiſſe deciſum in Sacro Conſilio executioni fore demandandam ſententiam infauorem creditoris abſque nouo alio proceſſu, qua
11 fuit abſolutus à petitione debitoris, quoniam declarando exceptionem propoſitã per debitorem non militare, à contrario ſenſu dicitur condemnatos in fauorem creditoris, ſic deciſum teſtatur *Reg. Rouitus deciſ. 6. Reg. Galeota lib. 2. controuerſ. illuſtrium cap. 3. Dom. Pratus lib. 1. diſcept. forenſ. cap. 30. nu 74. Conſil. Carleualius to. 1 de iudicijs lib. 1. tit. 3. diſput. 5. num. 5. cum ſequentibus.*

Denique facit *textus in l. qui filium 74. ff. ad Senat. Cõſult. Treb* vbi Paulus ait quod inſtituta filia hærede, ſi fuerit ei prohibitũ teſtari de bonis relictis, dicitur tacite grauata de reſtituendo venientibus ab inte-
12 ſtato, ibi (*pronunciauit Imperator fideicõmiſſum ex hac ſcriptura deberi, quaſi per hoc quia prohibuiſſet eam teſtari, petijſſet vt fratrem ſuum heredem faceret*) ex quo textu deſumit *Peregrinus de fideicommiſſis art. 28. num.* 17. quod licet vera ſit opinio filios poſitos in conditione non dici poſitos in diſpoſitione, ſic non vocatos, locum non habere, illamque ſententiam limitari, ſi teſtator liberam dederit facultatem diſponendi hæredi, caſu quo liberos non haberet, quaſi videatur dictum, vt ſi liberos habeat, ipſi præcapiant hæreditatem, & ſic ſæpius ſe conſuliſſe dicit *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 4. gloſa 24. num.* 14. qui legendus eſt *tomo 2. deciſ.* 524. vbi latius hoc explicat, igitur idem erit dicendum in caſu noſtro, quod cum Pompeius vocauerit Eccleſiam in augumẽto bonorum in caſu quo nulla fieret per ipſum diſpoſitio, tacitè dicitur ſibi facultatem conceſſiſſe diſponendi, & facit ratio, quia pure datum ſi ſub cõditione adimatur, ſub contra-

ria

xia conditione datum dicitur, *l. ſi legatum*
pure 10. *ff. de adimendis legatis*, *l. legata inu-*
tiliter 14. *ff. eodem l.* 6. *ff. quando dies legati*
cedat, *l.* 3. *§. hæc ſcriptura ff. de ſtatu liber.*
13 *Surdus deciſ.* 7. *nu.* 16. *Galganetus de condit.*
& demonſtrat. par. 1. *cap.* 1. *quæſt.* 101. *per*
totam. Reg. Valenzuola conſ. 133. *num* 4. *Co-*
ſta lib. 1. *ſelectarum cap.* 4. *num.* 4. *Donellus*
lib. 8. *commentar. cap.* 31. *Caſtillus Soto maior*
lib. 4. *contron. cap.* 56. *num.* 17. *&* 21. igitur
cum fuerit donatum ſub conditione ſi non
diſpoſuerit, dicitur ademptum ſub contra-
ria conditione ſcilicet cum diſpoſue-
rit.

Neque poterit de alio augumento in-
telligi, niſi de fructibus perceptis, quoniā
ſi de alijs bonis acquirendis intelligeretur
ſequeretur contradictio in continenti, quā
iura noſtra maximè abhorrent, *l. nam ad*
ea ff. de condit. & demonſtrat. nam donatio
fuit facta de bonis præſentibus, & futuris,
14 vndè ſi futura reſeruata dicerentur, ad eſ-
ſet mutatio in incontinenti, ad quod ab-
ſurdum vitandum debemus intelligere de
fructibus percipiendis ex vſufructu reſer-
uato, merito deciſum refert *Gama deciſ.*
185. quod ſi facta donatione omnium bo-
norum præſentium, & futurorum, donans
ſibi reſeruauerit incertam quātitatem di-
ſpoſitio regulanda erit arbitrio boni viri
ne per totalem reſeruationem donatio ta-
citè reuocaretur, ſequitur *Fontanella de*
pactis nupt. clauſula 4. *gloſa* 23. *nu* 24. vel ſi
15 talis intellectus non eſt admiſſibilis, dici
omnino debet poſſe de omnibus bonis fu-
turis diſponere.

Difficultas verſatur circa intelligentiā
textus in l. titia §. finali ff. de manumiſſis te-
ſtamento, vbi Iuris Conſ. ait non dici liber-
tatem ſeruo relicto, eo quod ordinauit ſer-
uum non fore liberum, niſi rationes reddi-
derit, quaſi quod argui poſſet à contrario
16 ſenſu, redditis per ipſum rationibus liber-
tatem conſequatur, in illis verbis (*Lucius*
Titius teſtamento ſuo ita cauit, Oneſiphore
niſi diligenter rationem excuſſeris, liber ne
eſſe, quæro an Oneſiphorus ex his verbis li-
bertatem ſibi vindicare poſſit? reſpondi ijs
verbis, quæ proponerentur libertatem adimi
potius, quam dari (quę deciſio videtur clare
oſtendere non poſſe in caſu noſtro deſumi
argumentum, voluit vt ad eccleſiam per-
tineant bona augenda caſu quo non fuerit
de illis diſpoſitum, ergo reſeruauit ſibi di-
ſpoſitionem illorum.

Secūdo, videtur aduerſari *textus in l. ex*
facto etiā agitatū ff. de hæredibus inſtituēdis,
vbi *Vlpianus deſcribit* non poſſe aliquem
admitti ad hæreditatem, ſi non fuerit vo-
catus, licet fuiſſet alter nominatus, caſu
17 quo ipſe nollet eſſe hæredem, ibi (*ex facto*
etiam agitatum Pomponius, & Arrianus
referunt, ſi quis vacua parte relictus, ita
inſtituerit, ſi mihi Seius hæres non erit, quem
non inſtituerat, Sempronius hæres eſt, an hic
Seius occupare poſſit vacantem portionem,
& Pegaſius quidem exiſtimat ad eam partē
admitti, Ariſto contra putat, quia huic pars
eſſet data quæ nulla eſſet quam ſententiam
& Iabolenus probat, & Pomponius, &
Arrianus, & hoc iure vtimur) ſic colligitur
non dici factam vocationem à contrario
ſenſu.

Indè dixit *Baldus in l.* 2. *C. de conditioni-*
bus inſertis ad finem, quod ſi pater in ſuo te-
ſtamento dixerit, exheredo filium meum
ſi non redierit ad patriam, non dicitur eū
inſtituiſſe caſu quo ad patriam fuerit
regreſſus, aſſignat rationē, quia in actibus
negatiuis non deſumitur argumentum à
contrario ſensu, ideò videtur dicendum in
caſu noſtro non poſſe desumi reſeruationē
18 factam diſponendi, eo quia Eccleſia fuit
vocata in caſu quo nulla fuerit facta
reſeruatio.

Nihilominus iuribus his ponderatis,
adhuc pertranſeo cum dictis ſupra, valere
in hoc caſu argumentum à contrario ſēſu
& recte inducitur etiā in actibus negatiuis
vt in pluribus locis dixit idem *Baldus ſibi*
contrarius in cap. præterea requiſiti de appel-
lationibus, in cap. cum acceſſiſſent de conſtit.
in cap. cum nobis olim de elect. & in l. ſi eum
§. qui in annum ff. ſi quis cautionibus, Alexā-
der ibidem, & in dicta l. 1. *nu.* 11. *ff. de officio*
eius poſt alios *Card. Mantica de tacitis, &*
ambiguis lib. 2. *tit.* 14. *num.* 14. *cum ſequenti-*
bus, Facchineus lib. 13. *controuerſ. cap.* 80.
Caſtillus Soto maior lib. 5. *controuerſ. cap.*
88. *num.* 40.

Et colligitur *ex textu il. ſi quis ita liber-*
tatem §. hæc ſcriptura ff de ſtatu liber. vbi
Iulianus ait, quod ſi teſtator dixerit ſtichū
fore liberum, cum peruenerit ad annos
triginta, & ſi decem non dederit liber non
ſit, videtur habitus ſermo, vt cum decem
20 dederit liber ſit in ætate annorū triginta
in illis verbis (*hæc ſcriptura, ſtichus cum*
erit annorum triginta liber eſt, ſtichus ſi decē
non dederit, liber ne eſto, hanc vim habet,
ſtichus ſi decem dederit, & ad annos triginta
peruenerit liber eſto) ecce argumentum
à contrario ſumptum, & tamen ſit ſermo
de actu negatiuo, ſed poterit huic textui re-
plicari, dicendo libertatem non haberi ex
actu negatiuo, & à contrario senſu, ſed
affirmatiuo, nam prius fuit relicta ſticho
libertas cum peruenerit ad annos triginta
poſtea fuit adempta ſub illa conditione
ſi decem non dederit, ergo quando dando
decem

Digitized by Google

decem libertatem conſequitur, non eſt ex argumento à contrario ſenſu, ſed ſolum adimpletur conditio, ſub qua libertas pure data fuit adempta, & eſt germanus intellectus.

Facit tamen *textus in l. qui teſtamento 20.§.mulier ff.de teſtamentis* vbi colligit I. C. argumentũ à contrario ſenſu in actu negatiuo, ſcilicet poſſe mulierem teſtem eſſe
21 in alijs, quia prohibetur inſtamento, (*Mulier teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterit, alias autem poſſe teſtem eſſe mulierem argumento eſt lex Iulia de adulterijs*) nullæ enim eſt differentia inter actus negatiuos, & affirmatiuos, cum eadem militet ratio in vno, ac in alio, quoniam argumentum deſumitur ex mente legis, ſiue diſponentis, ideo cum detur in vno procedit In altero.

Neque obſtat *textus in dicta l.Titia §.finali, quoniam vt bene Facchineus loco citato ex Alciato lib.5.parodoxorum cap.*4. inquit ex illo ſolum haberi non poſſe Oneſiphorum libertatem vindicare, antequam rationes fuerint redditæ, non quod redditis rationibus illam conſequatur, & moris fuiſſe Iuris Conſul. Scæuolam ſemper ità reſpondiſſe, ſecundum ea quæ ſibi proponerentur, & vt clarior intellectus iſte appareat, pondero dictionem illam (*niſi*) in textu appoſitam, quæ multifariam operatur, videlicet, ſi ſequatur orationem af-
22 firmatiuam eſt exceptatiua, & exeipit ſeù priuat, iuxta textum *in cap ſtatutum §.cum autem iuncta gloſa verbo in illo*, & ibi *Franchus, & alij dereſcriptis lib.6.* & in regula peccatum de regulis iuris in 6. *Surdus dec. 225.n.19. Farinac.dec. 361.n.14.to.1.par.1. Comedus ſing.23.num.1. Card. Tuſcus practicarum concluſ.414.nu.1. Gratianus tomo 3.diſcept.forenſ.cap.446.nu.41. Seraphinus de priuil.iuramenti priuil.57.nu. 12.*

Aliquando ſequitur orationem negatiuam, & tunc ponit, ut in *dicta l.ſi enm §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionibus, l. actione C. de tranſact.* ubi *Bartolus Salycetus, & Iaſon num.3. Decius num.5. Padilla num.12. Guttierez lib.1.quæſt. 21. num.2. Surdus de alimentis tit.1.quæſt.104. num 6. Molina de ritu nuptiarum comparat 20. nu. 40. Sanchez de matrimonio lib.1. diſput. 19. n.3.* cum alijs apud *Barboſam dict.184.n.3.*
23 Quod tamẽ dupliciter cõtingere poteſt uel quia oratio negatiua præcedens negat actũ, & tunc dictio, niſi, ſequens ponit actũ puta nullus currat niſi Petrus, uidetur dictum à contrario ſenſu Petrus Currat, uel oratio negatiua præcedens negat potentiam, & tunc dictio, niſi ponit potentiam actus, puta, promitto non uendere domum meam niſi tibi, uel promitto non contrahere matrimonium niſi tecum ſit ſermo me poſſe tibi uendere, me quæ tecum mãtrimonium contrahere.
24 Hic eſt caſus *dictæ legis Titia* §. *finali*, nam illa verba, liber ne eſto, cenſentur præcedere illam orationem, niſi rationẽ diligenter excuſſeris, proinde non poterat operari priuationem libertatis, cum Oneſiphorus nunquam fuerit liber, & priuatio ſupponit habitum iuribus vulgatis, igitur dicitur negata potentia eſſendi liberum, ſi rationes nõ dederit, ſic exponuntur hoc modo, vt liber eſſe non poſſit, & per contrarium ſenſum, liber eſſe poſſit, ſi rationes reddiderit, ſcilicet vt poſſit & hæres libertatem dare, non quod illam ex teſtamento accipiat, ſic optimè reſoluit doctiſſimus *Alexander in l.1.num.11.ff.de officio eius, cuius doctoris quanta ſit authoritas*, legat *Auiles in c. prætorũ cap.27.n.7. & vt ait Fœlinus in cap.ex parte col.8.de reſcriptis, Alexander eſt lucernæ ardens in cathedra iuris ciuilis*, quem commendat *Do.Reg. Capycius Latro deciſ.155.num. 14. & Alexandri intellectum ſequuntur Decius ibi num. 54.* alijque apud *Card. Manticam de coniectur.vlt.volunt.lib.3.tit.17.num.8.* ex quo textũ ſic bene intellecta, potius deſumitur dari argumetum à contrario ſenſu in actu negatiuo.

Reſoluitur etiam *textus in dicta l.ex facto*, quoniam ibi adeunt verba conditionalia, ſi mihi ſeius hæres non erit, quę non inducunt diſpoſitionem, quoties agitur de inſtitutione, vel ſubſtitutione, vt ex *gloſa*
25 *ſing.in l. Lucius ff.de hæredibus inſtit.* vbi Doctores, conditio enim nihil ponit in eſſe, *l.legata ſub conditione 41. ff.de condit. & demonſtr.l.cedere diem.21.§.vbi ſub conditione ff.de ver.ſignif.l.non omnis. ff. ſi certum petatur*, ideo non mirum ſi in *dicta l. non ſumitur argumentum à contrario ſenſu*, & addo aliam rationem, quia hæredis inſtitutio iuxta communem, & veram ſentẽtiam non poteſt induci ex coniecturis, docent *Paulus de Caſtro, Corneus, Ruinus, Vaſquius, Cotta, & alij apud Menochium lib. 4. præſumpt. 19. in principio*, qui tamen exonerat aliquos caſus.

Eodemque modo intelligitur doctrina Baldi loco citato, quia induceretur hæredis inſtitio ex coniecturis, vel vt medius quia dicunt doctores dari quid medium inter hæredis inſtitutionem, & exhæredationem, ſcilicet ly præteritio, ideò ſi quis fuerit exhæredatus ſub conditione, non poteſt dici fuiſſe inſtitutum ſub contraria cum adſit medium præteritionis ſic intelligunt *Corneus in l.2.num.6.C.de condit. inſertis, Decius in dicta l.1.num.54.ff.de officio*

cius, Card. Mantica de tacitis lib. 2. tit. 14. nu.
17. ex quibus clare colligimus, quod cum
dictus Pompeius donans vocauerit Eccle-
ſiam caſu quo non diſpoſuerit de augumē-
to, videtur tacite reſeruaſſe ſibi facultatem
diſponendi. & cum diſpoſuerit in beneficiū
D. Antonij de Rubeis, factus eſt caſus do-
nationis in illius beneficium.

Accedit notabilis ponderatio ad caſum
licet enim donans non poſſit diſponere
de quæſitis, ex vſufructu reſeruato, quoties
aliam reſeruauerit quantitatem ad diſpo-
nendum tamen ſublimitat *Cancerius par. 1.*
1. variarum tit. de donat. num. 84. verſ. ſuper
quibusdam circa finem, quoties facta re-
26 ſeruatione ad teſtandum, ſubſequitur re-
ſeruatio vſusfructus ſub dictione, itē, quia
cum illa ſit repetitiua præcedentium,
l. item ff. de procurat. l. item eorum ff.
quod quiſque vni verſ. nomine, dicitur facta
reſeruatio ſub eadem qualitate, in caſu no-
ſtro poſt factas quaſdam reſeruationes ad
diſponendum, ſubiunxit Pompeius (*Item*
eſſo Pompeo vuole che tutto quello, che da
hoggi auanti inſino à ſua morte auanzarà, &
non diſponerà) igitur aſſumendo naturam
præcedentium, aſſerendum eſt fuiſſe fa-
ctam reſeruationem ad diſponendum.

In contrarium faciebat ſecundus titulus
quo Eccleſia tueri ſe poterat, videlicet cū
fuerit hæres inſtituta in vltimis per Pom-
peium, ſic habetur diſpoſitio per hanc hæ-
redis inſtitutionem, nam data facultate di-
ponendi, & ſubſequitur hæredis inſtitutio
nulla facta mentione, ſeu particulari diſ-
poſitione illorum bonorum, adhuc repu-
27 tatur factam fuiſſe diſpoſitionem, ita pro-
bant *Zanchus in l. heredes mei §. cum ita*
par. 10. num. 32. cum ſeq. ff. ad Trebell.
Ruinus in l. Gallus §. & quid ſi tantum col.
20. ff. de liberis, & poſthumis, Peregr. de fi-
deicommiſſis art. 40. num. 55. cum ſeq. Petra
de fideicommiſſis quæſt. 9. num. 178. cum ſeq.
Fuſarius de ſubſtitut. queſt. 550. num. 10. Fō-
tanella de pactis nupt. clauſula 4. gloſa 23.
à num. 8. cum ſeq. & gloſa 5. num. 64. Parie-
ra de nominatione queſt. 7. num. 48. Giurba ad
conſuetud. meſſan. cap. 5. gloſ. 4. par. 1. à num.
6. Card. mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit.
7. num. 14. Salgadus in labyrinto creditorum
par. 2. cap. 18. num. 52. Montanus de regali-
bus officijs num. 50. per totum, Grat. tomo 3.
cap. 539. Theſaurus dec. 97. & 29. Franchus
deciſ. 45. Seſſe deciſ. arag. 48. num. 8. 9. & ſeq.
lib. 1. Seraphinus deciſ. 569. ſub nu. 21. Mo-
nachus deciſ. bonon. 71. num. 126. 131. & ſeq.
Oſaſcus deciſ. 85. num. 3. Mainardus deciſ.
94. lib. 2. Surdus deciſ. 272. per totam, Hiero-
nymus de Leo deciſ. valentiæ 58. per totam
Boerius deciſ. 204. num. 32. verſ. & ideo, cum
infinitis apud ipſos proinde cum fuerit
ſubſequta diſpoſitio, videtur ceſſare om-
nis difficultas.

28 At hæc obiectio plures habet ſolutio-
nes, primo quia plures alij contrarium
dixerunt videlicet non ſufficere generalē
inſtitutionem, ſed particulari opus eſſe di-
poſitione, ita *Siluanus conſ. 14. per totum*
Decianus conſ. 83. lib. 2. Pariſius conſ. 44. nu.
18. lib. 3. Soccinus ſenior conſ. 292. num. 23.
lib. 3. Crauetta conſ. 17. num. 13. Menochius
conſ. 210. nu. 22. 23. & ſeq. Celſus Lugo conſ.
120. *num.* 10. colligentes *ex textu in l. inte-*
ſtato parente ff. de ſuis, & legitimis, §. quod
autem inſtit. de legit. agnatorum tutela vbi,
non dicitur quis teſtaſſe reſpectu certæ
rei, licet teſtamentum confecerit, ſi de illa
re non diſpoſuerit, vnde poſſet dici non
bene colligi diſpoſitionem per generalem
heredis inſtitutionem, iam quod de dicto
augumento quæſitis ex fructibus nulla fa-
cta eſt particularis mentio.

Secundo admiſſa priori ſententia, nihi-
lominus illa patitur limitationem, quādo
29 in caſu non diſpoſitionis alter fuiſſet vo-
catus, tunc ſpecialis requiritur diſpoſitio
alias veniret vocatus, *Corneus conſ. 165 nu.*
21. lib. 2. Aretinus conſ. 53. poſt nu. 3. verſ. ſed
quamuis, ſic deciſum in Rota Romana teſta-
tur Gratianus lib. 1. diſcept. forenſ. ca. 50. ſub
num 23. & tomo 2. cap. 221. num. 7. & per
totum, Rota Romana diuerſorum deciſ. 262.
in fine par. 1. Monachus deciſ. bonon. 71. num.
5. Anton. de Amato lib. 2. variarum cap. 76.
num. 47. ratio manifeſta eſt, quia ſi per ge-
neralem inſtitutionem diceretur diſpoſitū
perneceſſe aſſerendum erit nulla facta diſ-
poſitione fuiſſe vocatos venientes ab inte-
ſtato, cum illi ſemper veniant quando mo-
riens facultatem habebat diſponendi, vul-
gato *textu in l. conficiuntur ff. de iure codi-*
cillorum, & in l. ſi quis nullam ff. eodem, vt
in proprijs terminis locuti ſunt Doctores
citati, vnde ſequeretur vocationem factā
in caſu non diſpoſitionis, in beneficium
alterius vanam, ac fruſtatoriam effici, quo
niam omni caſu non admitteretur, ideo ne
dicta vocatio inanis reddatur abſque du-
bio debemus aſſentiri huic ſententiæ, vt
ſpecialis requiratur diſpoſitio, & illa non
ſequta nullus alius erit admittendus, niſi
dictus uocatus.

In quæſtione præſenti quondam Pom-
peius non ſolum donauit V. I. D. D. Anto-
nio ducatos decem mille, verum & addidit
omne aliud quod remaneret in mea hære-
ditate cederet in beneficium dicti D. An-
tonij, caſu quo de illo non fuerit diſpoſitū
igitur ſi in caſu non factæ diſpoſitionis al-
ter fuerit vocatus, quomodo poſſumus aſ-

ſere-

ferere per generalem illam inſtitutionem
fuiſſe diſpoſitum,ſed cum nulla ſequta fue-
rit,ceſſit caſus in illius beneficium.

Denique quando ſufficere generalem
inſtitutionem admitterem, nonne reſpe-
ctu ducatorum decem mille donatorũ nul-
la eſt diſpoſitio, ſi enim iura denegant
poſſe apponi onus in re donata poſt do-
nationem abſque donatarij conſenſu, ex
l.perfectam C.de donat. quæ ſub modo, *l.ſi*
ad reſoluendum C.de prædijs minorum l.item
labeo §.ſed ſi pure ff.familiæ erciſcundæ, C.
cum dos ff.de pactis dotalibus, & in l. poſt
nuptias ff. de iure dotium, cum relatis per
Fontanellã de pactis nupt. clauſula 4.gloſa
5.num.4.5.& ſequentibus, quomodo dicere
poſſumus,potuiſſe poſtea Pompeium diſ-
ponere de dicta ſumma donata, aut ſaltem
illam fuiſſe comprehenſa ſub generali in-
ſtitutione in alterius beneficium facta,
quia diceretur tacite reuocata donatio,
quod iura noſtra non admittunt.

Immo donationi factæ cedunt alij du-
cati mille, quos Pompeius ſibi reſeruauit
tempore donationis collatæ in beneficiũ
Eccleſiæ SS. Annuntiatæ, vt in inſtrumen-
mento donationis legitur, de quibus cen-
ſetur diſpoſuiſſe per donationem ſecundo
loco factam, ly enim verbum diſponere
refertur tam ad actus vltimæ uoluntatis,
quam inter viuos, *iuxta textum in §.penul.*
31 *& finali inſtitut.* quibus alienare licet, uel
nõ *cap.2.cap.illis de præbendis lib. 6.* notant
poſt alios *Surdus conſ.265.num. 32.& conſ.*
357.num.7.Menochius conſ. 2006. num. 32.
& 47.Decianus conſ.31.nu.133.vol.1.Rau-
denſis conſ.38.nu.1.vol.2.Bmicus conſ.303.
num.63.vol.2.Card.Mantica de coniect.ult.
volunt.lib.1.tit.3.num. 9.Card.Tuſc.practi-
carum concluſ.495.nu.1.& 2.lit.D.Giurba
ad conſuetud.meſſ.cap.6.gloſa 7.par. 1. num.
12.Fontanella de pactis nupt.clauſ 5.gloſa
10.par.1.num.71.Gratianus cap.579.ſub n.
*22.*cum alijs apud *Anton.de Amato cap.76.*
nu. 7. quod à fortiori procedit in caſu no-
ſtro, cum fuerit adiuncta illa verba (*co-*
me ad eſſo Pompeo piacerà) quæ proprie
referuntur tam ad actum vltimæ volunta-
tis, quam inter viuos, *Rolandus conſ.62.à*
num.17.& ſeq.vol.1.Gabriel conſ. 99. num.
33.lib.2 Surdus conſ.357.num.10.lib.3 &
& conſ.572.num.66. in fine lib.4.Menochius
lib.4.præſumpt.288.n.8.

At in contrarium faciunt alia verba, quo-
niam fuit dictum, *poſſe diſponere, & teſta-*
re in caſu di morte de ducati mille, ſic licet
ex ſe verbum illud diſponere referri poſ-
32 ſit ad vtrumque actum, ſcilicet vltimæ vo-
luntatis, & contractus, tamen ex adiuncto
verbo, teſtari, mutat naturam, & ſolum
ad actum vltimæ voluntatis erit referen-
dum, & tali caſu cum reſeruatio ſit facta
ad tempus mortis, diſpoſitio inter viuos
non tenet, ita *Peregr. de fideicommiſſis art.*
40.num.62.Card. Mantica de coniect. vltim.
volunt.lib.3.tit.18.à num.5.cum ſeq. Fon-
tanella clauſula 4.gloſa 9.num.12.& clauſ.
4.gloſa 23.nu.19.Cancerius par.1.variarum
cap.2.de Trebellianica num. 46. Antonin.
de Amato dicto cap.76.num. 52.& 55. Ca-
ſtillus Soto maior tomo 4 controuerſ.cap.61.
num.9.& 12.Ciriacus tomo 3.controuerſia
548.num.35.cum ſeq. Gratianus tomo 3. di-
ſcept.forenſ.cap.139.Neguerola allegat. 19.
num.11.Theſaurus deciſ.209.merito poterit
replicari ſub dicta donatione non fuiſſe com-
prehenſos ducatos mille reſeruatos.

Sed reſpondetur argumentum bene
procedere, quando ſoli verbo diſponere
fuiſſet additum in caſu mortis, vt tali ca-
ſu ſolum ad actum vltimæ voluntatis ſit
referendum, faciunt notata per *Napodan.*
in conſuetud. etſi teſtator verbo diſpone-
33 *re*, quia interpetrationem reciperet à
mentione mortis, at in caſu noſtro ly ver-
bo diſponere, coniunctum eſt verbum te-
ſtari, ibi, *diſponere, & teſtare in caſo di mor-*
te, conſequenter ly mentio mortis ſub-
ſequitur ad verbum teſtari, ſic non decla-
rat verbum diſponere, imo ſi de illo adhuc
intelligeretur, dictũ verbũ diſponere red-
deretur fruſtatoriũ, quoniã ad actũ vltimæ
voluntatis ſufficeret verbum illud teſtari
ergo ne fruſtatorium reddatur, debet reci-
pere interpetrationem per actum inter vi
uos, vnde per vtrumque verbum, diſpone-
re ſcilicet & teſtari, vterque actus dicitur
contemplatus nã in iure noſtro omne ver-
bum debet aliquid operari, *l.1.ff.ad muni-*
cipalem, l.1.ff.quod metus cauſa, & in cap.ſi
papa de priuilegijs lib.6: imo nec minima
ſyllaba debet eſſe fruſtatoria, *Pariſius cõſ.*
66.num.9.vol.2.Curtius iunior conſ.85. nu.
4.Surdus conſ.81.num.20.vol.1. cum relatis
apud *Gloritium reſponſo 1. par.3. num. 123.*
Secundo reſolutio habetur ex punctuali
deciſione Senatus Cataloniæ, de qua me-
minit *Fontanella clauſ.5.gloſa 10.par.1.nu.*
7.in fine, vbi fuit dictum licere donanti diſ-
34 ponere de bonis reſeruatis tam in actu in-
ter viuos quã ultimæ uoluntatis, etſi reſer
uatio ſolũ fuerit facta per actũ vltimæ vo-
lũtatis, ſũt uerba ſenatus (*quia quãdo reſer-*
uatur facultas diſponẽdi per modũ vltimæ uo
lũtatis comprehenditur etiã modus diſponẽ-
di inter uiuos) & ratio mihi uidetur eſſe,
quia reſtitutio illa eſt facta ipſiuſmet fa-
uore, ſic non mirum ſi poſſit ad ſui libitum
diſponere tam per actum vltimæ volun-
tatis, quam inter viuos.

Sicut dicunt doctores in donante, qui ſi reſtrinxerit facultatem diſponendi ad certum genus perſonarum, reſtrictione nõ obſtante poterit in fauorem cuiuſcunque perſonæ diſponere, ſic deciſum teſtatur *Præſes de Franchis deciſ. 594. in fine Gama deciſ. 348. in fine, Facchineus lib. 6. controuer. ſiarum iuris cap. 91. Gratianus diſcept. 539. num. 26. Caueerius par. 3. variarum cap. 2. n.* 125. vbi deciſũ refert, quos refert & ſequitur *Reg. Rouitus conſ. 86. in fine vol. 2. & addo Cardinalem Manticam de tacitis, & ambiguis lib. 13 tit. 31. à nu 7. cum ſeq.* eadem ratione, quia reſtrictio illa dicitur appoſita in ſui fauorem, conſequenter idem erit dicendum in caſu noſtro, vt licet Pompeius expreſſe reſtrinxiſſet facultatem ad actum vltimæ voluntatis, adhuc libera illi traditur facultas ad diſponendum ad ſui libitum, quæ diſpoſitio iam fuit facta in beneficium V. I. D. D Antonij de Rubeis merito, ac iuſtiſſime petit illorum ſatisfactionem.

SVMMARIVM

1 *Sepulcrorum conſtructiones, inſcriptiones, & ornatus immortalitatem Animæ teſtantur.*

2 *Teſtamenta, vltimaque diſpoſitiones maximum argumentum ſunt immortalitatis animæ.*

3 *Diſpoſitio morientis ſemper firma, permanere debet, quod, & ratio, & naturalis æquitas dictat.*

4 *Prohibitio nuda alienandi, nulla eſt, neque obligat hæredes ad non alienandũ: eſt præceptum teſtatoris n. 5.*

6 *Conſilium nunquam cogit reluctantem ad obſeruantiam.*

7 *Præceptum, ad parendum adſtringit.*

8 *Dominiorum diſtinctio ex naturali ratione prouenit.*

9 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter.*

10 *Voluntas nullis pactis poteſt adſtringi, aut adimi.*

11 *Voluntas teſtatoris in tantùm pro lege ſeruatur, in quantùm aliquid iubet, vel præcipit, non nudè, ſed ſi ſucceſſoribus aliqnid relinquit vtilitatis.*

12 *Diſpoſitio ſine cauſa, nec aliquo perſonę affectu, inutilis eſt.*

13 *Prohibitio nuda alienandi valida erit ſi teſtator iuſſerit, nullam, & inualidam indicari, ſi fuerit ſequta.*

14 *Prohibitio incipiens à re, iudicatur realis.*

17 *Prohibitioni nudę, adiecta cauſa, vt ſit in familia, realis efficitur, & fideicommiſſum inducit n. 16.*

17 *Deſcendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, comprehenduntur præſentes, & futuri, tam nati, quam naſcituri n. 18. quod procedit etiam ſi dictum fuiſſet deſcedentes ex tali num. 19. contrarium num. 37.*

20 *Prohibitio in perpetuum facta, ad minus reſtringitur intra quartam generationem.*

21 *Generatio incipit numerari omiſſa perſona prohibentis tanto magis ſi fideicommiſſum fuit inductum ob alienationis prohibitionem n. 28. diſtingue n. 22*

23 *Prohibitio extenditur, ſi fuerit dictum deſcendentibus, in fauorem aliorum deſcendentium.*

24 *Deſcendentium appellatione veniunt, tàm maſculi, quam feminæ, ſiue natæ ex maſculo ſiue ex fœmina n. 25.*

26 *Verba in perpetuum, in infinitum nullam temporis, & perſonę perfinitionem determinant.*

27 *Appellatione deſcendentium ex ſuis filijs fœminæ comprehenduntur.*

29 *Obſeruantia partium facit deficere dubium pro exiſtentia fideicommiſſi.*

30 *Mens teſtatorum ex obſeruantia indicatur*

31 *Fideicommiſſum interpetratur ex obſeruantia.*

32 *Fideicommiſſum, & prohibitio alienandi extinguitur cum res prohibita in dotem datur, declar. n. 38.*

32 *Prohibitio alienationis ceſſat fauore dotis.*

34 *Alienatio neceſſaria nulli ſubiacet prohibitioni.*

35 *Prohibitio facta in teſtamento, non comprehendit alienationem neceſſariam.*

36 *Cauſa neceſſaria in omni materia excluditur.*

38 Auth. res quę C. comunia de leg. *eſt remedium ſubſidiarium, & neceſſe eſt probare non adeſſe alia bona, & quibus incumbat hoc onus probandi num. 40. loquitur de dote congrua, non quomodocumque num. 41. & ceſſat ſi fructus ſufficiunt num. 42.*

39 *Mens diſpoſitoris intelligitur iuxta diſpoſitionem iuris.*

43 *Fideicommiſſum inductum ex prohibitione alienandi, etiam ſi contemplata fuerit familia, dicitur fideicommiſſum conuentionale, non abſolutum, quod procedit etiam ſi alienatio à principio fuerit neſtita num. 44. contrarium num. 49. diſtingue nu. 50.*

45 *Alienatio conceſſa poſſe fieri in familia, poteſt fieri in remotiorem, excluſo proximiori.*

46 *Exceptio caſus, inducit permiſſionem aliorum.*

97 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

48 *Fideicõmiſſum quãdo eſt abſolutum in caſu mortis*

mortis, hæres non vni poteſt relinquere, ſed omnes proximiores in æquali gradu admittuntur.
51 *Fideicommiſſum coniecturis datur.*
52 *Clauſula, vt in familia remaneat, eſt ſufficiens ad inducendum fideicommiſſum in caſu mortis.*
53 *Verbum, volo, inducit fideicommiſsũ in caſu mortis*
54 *Fidecommiſſum abſolutum, & contrauentionale inſimul poteſt induci per prohibitionem alienandi, & ad quid deſeruient duo fideicommiſſa declar. n. 55.*
56 *Fœminæ familiæ conſeruationem non habent.*
57 *Appoſita ad augendum fideicommiſſum, non operantur diminutionem.*
58 *Subſtitutione abſoluta extincta, extinguitur etiam prohibitio alienationis, declar. num. 59.*
60 *Fideicommiſſum poteſt alienari, vt pretium in rem vtiliorem conuertatur, limita num. 64.*
61 *Poſſeſſori malæ fidei permittitur alienatio, & permutatio in melius.*
62 *Emptori rei prohibitæ alienari, incumbit onus, vt pretium in aliam cauſam conuertatur.*
63 *Res empta ex pretio peruento ex re ſubiecta fideicommiſſo, alienata, vt pretium conuentum in vtiliorem cauſam, ſi corruit, datur actio fideicommiſſario contra emptorem.*
65 *Prohibitiones duæ ex diuerſis capitibus exiſtentes ſi pro vna ſupplicatur, illa tantum dicitur diſpenſata.*
66 *Diſpenſatio requirit citationem partis intereſſe prætendentis.*
67 *Princeps poteſt euertere fideicommiſſum abſque citatione intereſſe prætendentium, declar. n. 68.*
69 *Decretum natum ex iudicio colluſiuo, non poteſt præiudicium afferre.*
70 *Diſpenſatio legis, vt ſit valida, totum Collaterale conſiliũ firmare debet, & non ſufficit vnius Regentis firma.*
71 *Ratificatio per ſolutionem factam, ſiue receptam colligitur.*
72 *Conſenſus ſubſequens validat alienationem rei ſubiectæ fideicommiſſo.*
73 *Ratificatio non datur abſque ſcientia, quæ in ſpecie, & non in genere debet eſſe num. 74.*
75 *Ignorantia præſumitur, eum non conſtiterit de ſcientia.*
76 *Ratificatio minimè inducitur, & fideicommiſſarius ſibi non præiudicat, niſi habita fuerit per ipſum certa ſcientia.*
77 *Tranſactio prohibetur per noſtras leges fieri de contentis in teſtamento niſi prius illo, lecto, quibus iuribus non ſufficit generalis renunciatio n. 78. neque in ſpecie renunciari poteſt n. 79.*
80 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti, etiam ſi veniat ex propria perſona n. 81. quod procedit adhuc in eius ſucceſſoribus n. 82. limita n. 84. & 86.*
83 *Hæredi licitum eſt vindicare rem antiquam ſuorum maiorum alienatam, pretio reſtituto.*
85 *Actus, ſi eſt nullus quilibet aduerſus eum venire poteſt.*
87 *Dolus præſumitur in alienatione, eum res fuerit vendita pro parua ſumma.*
88 *Legitima non poteſt eligi à filio à bonis prohibitis alienare.*
89 *Grauatus tenetur probare non adfuiſſe alia bona libera pro legitima, quod ex inuentario conſtare debet n. 90.*
91 *Deciſio cauſæ.*

ARGVMENTVM.

Ex alienatione ſpecialis rei prohibita, familia à teſtatore contemplata, an fideicommiſſum abſolutum in caſu mortis, vel cõtrauentionale in caſu alienationis, vel vtrumque, & abſolutum, & contrauentionale fideicommiſſum inducatur. *Diſcutitur Auth. Res quæ C. communia de leg.*

Diſ-

27 *Facultate diſponendi data aliquorum bonorum ſibi ſubſequatur hæredis inſtitutio nulla facta mentione, ſeù particulari diſpoſitione illorũ bonorum adhuc reputatur factam fuiſſe diſpoſitionem ſed contrarium reſoluitur in pluribus caſibus num. 28. 29. & 30.*

31 *Verbum diſponere refertur tam ad actum vltime voluntatis, quam inter viuos præcipuè ſi fuerit dictum quod diſpoſitio poſſit fieri ſicut donanti placuerit contrarium n. 32.*

33 *Verbum diſponere ſi eſt adiunctum, in caſu mortis, non poteſt referri niſi ad actum vltimæ voluntatis, ſi vero verbum diſponere ſit adiunctum verbo teſtari, tunc ly caſu mortis non declarat diſpoſitionẽ ad actum vltimæ voluntatis, ſed potius ad actum inter viuos, ne fruſtratorium ſit illud verbum, diſponere, nam ſatis cenſeretur hoc explicatum per verbum teſtari, quod explicat vltimam voluntatem.*

34 *Donans ſi reſeruauerit ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis per actum vltimæ volũtatis poterit diſponere per actũ inter uiuos, quia illa reſtrictio fuit facta in fauorem ipſius donantis ità, & pariter donans poteſt diſponere ad beneficium cuiuslibet perſonæ non obſtante quod ſibi reſeruauerit facultatem diſponendi ad certum genus perſonale.*

ARGVMENTVM.

Donantem poſſe liberè diſponere de quæſitis, ac emptis ex fructibus vſusfructus ſibi reſeruati in donatione omnium bonorum præſentium & futurorum non obſtante quod potuiſſet donatio prædicta validari, ex quo idem donans certam quantitatem aut alia bona ſibi in eadem donatione reſeruaſſet prò eius libera diſpoſitione, & ſic ex dictis fructibus empta non venire ſub generalitate dictæ donationis ad beneficium donatarij præcipuè ſi hoc ex donantis mente argui poſſit, quæ coniecturæ circa caſum de quò agitur recenſentur.

Argumentum à contrario ſenſu tam in actibus poſitiuis, quam negatiuis in iure validiſſimum eſſe oſtenditur. iuraque, ac argumenta in contrarium adducta confutantur,

Dictio, niſi cuius naturæ ſit ſi ſequatur orationem affirmatiuam, cuius verò effectus ſi negatiuam orationem ſequatur ſubtiliter explicatur circa quod plures iurium diſpoſitiones explicãtur, ac conciliantur.

Verbum diſponere quandò ad actus vltimæ voluntatis, quando verò ad actum inter viuos enucleatur.

Reſeruata ſibi facultate diſponendi in donatione quando ſpecifica requiratur diſpoſitio, quando verò per hæredis diſpoſitionem illa inducta cenſeatur declaratur.

Diſ-

DISSERTATIO XIV.

SApietiſſimus Rex Salomon
Eccleſ 10. illam vulgatiſſi-
mam ſententiam protulit
(*pecuniæ obediunt omnia*)
equidem quid in hoc terra-
rum orbe pecunia non ope
ratur ? ceſſarent vtique
bella, ſi hominum corda
pecunia non traherentur, legite hiſtorias
& manifeſtum omnibus erit, ex illa diſſen.
ſiones, ac bella fuiſſe enata, ſcythæ primi
mortalium intelligentes pecuniæ cauſa
alios digladiantes, cognoſcentesq; pretiũ
& bonitatem eius, tum vt ad iuſtitiã alios
1 redigerent, & huius ſui laboris pecuniam
tanquam mercedem referrent, bella noue-
runt, Aſiam domuerunt, ter Aſiæ imperiũ
quęſiuerunt, ipſi ſemper intacti alieno im-
perio manſerunt, & cũ Seſoſtris Schytis,
bellũ indicaret, miſſis legatis, reſpõderunt,
miramur tam opulenti populi ducem ſto-
lide aduerſus inopes occupaſſe bellum,
quod magis domi fuerit illi timendum,
quod belli certamen anceps, præmia vi-
ctoriæ nulla, damna manifeſta ſunt, quin
mox Scythę Seſoſtrim fugant timentem
ne perdere, quem potuit pecuniæ auiditas
victorem efficere, cum plura bona poſſe-
diſſe in Egypto Seſoſtrim Plinius refert,
vnde bene cecinit poeta ille.

Ad nummi quæſtum totus conuerti-
tur orbis.
Imperium nummi eſt, imperiumque
hominum
Vt Turca nummos Germania pendere
capit
Ad Turca mundus cacus amenſ-
que ruit
Reſpice ſi placeat lector quoſcum-
que monarchas
Auſpicium nummi Regia ſceptra
trahit
Luditur ob nummos, certatur, bella
geruntur
Nummorum cauſa Mars vio-
lenter agit

Et certe ſapientiſſime reſponderunt Schytę legatis miſſis per Seſoſtrim, vt incumberet bello domi exiſtente, iam quod multa poſſidebat in Egypto, nonne quotidie hoc euenit, lites enim à quo habent ortum, a pecuniæ quæſtu, hæc iurgia ſolum parit, audite Poetam dicentem.

Quas nummus lites fecit? quos conci-
tat ignes?
Et prædas raptat, claſſica ſaua
canit

Quæſtus pecuniæ pręſenti controuerſię locum præbuit, quoniam mortuo Pompeio Magliocca, illius bona occupauerunt Gubernatores Eccleſiæ SS. Annũtiatæ Ciuitatis Capuæ, contra quos comparuit D. Antonius de Rubeis petendo ſibi bona plura ſpectare virtute cuiuſdam donationis ſibi factæ per dictum Pompeium ecce ciuile bellum, ecce in foro iurgia, quæ ſepulta manerent, ſi cum egeſtate foret ſepultus Pompeius, & vt iurium diſpoſitiones facilius percipiantur, facti ſpeciẽ enarrabo. Annis retro elapſis dictus Pompeius deliberatus bona ſua cõferre in beneficium ſupradictæ Eccleſiæ, illi tam præſentia quam futura donauit, reſeruato tamẽ vſufructu illorum, nec non poteſtate diſponẽdi, & teſtandi de ducatis mille, adiecit etiam pactum, vt omne augumentum quod ſuum patrimonium reciperet vſque ad diem ſui obitus adhuc cederet in beneficium Eccleſiæ prædictę, caſu quo de illo nullam ipſe feciſſet diſpoſitionem poſt aliquot annos memor plurium beneficiorum ſibi præſtatorum per D. Antonium de Rubeis, iuxtà pręceptum *Senecæ lib.2. de beneficijs cap.10. & lib.7. cap.22.* dicentis (*hæc prima lex beneficij eſt, alter ſtatim obliuiſci debet dati, alter memor eſſe accepti*) ac imitans Conſilium Terentij in Adelph, aſſerentis memorem beneficij gratum ſe oſtendere oportet, ibi (*memorem medices eſſe, & gratum*) donauit dicto D. Antonio ducatos decem mille ſuper omnia ſua bona tam mobilia, quam ſtabilia iura, & actiones, præſentia, & futura ad eius electionem, ſimiliter adiecit quod ſi vltra dictos ducatos decem mille donatos, aliquid aliud in ſua hæreditate remaneret, poſſit ad ſui libitum diſpenſari, & ſi nulla diſpoſitio ſequeretur, adhuc in beneficium D. Antonij donatarij cederet.

Rebus ſic ſtantibus Pompeus donans iudicium nullitatis donationis collatę ad beneficium Eccleſiæ SS. Annuntiatę intẽtauit, & dum plures actus in iudicio fuiſſẽt peracti, idem in vltimis conſtitutus ſuis vltimis tabulis hæredem nominauit eandem eccleſiam, cuius tituli tum donationis tum hęredis inſtitutione Gubernatores immiſerunt in poſſeſſione bonorum, aduerſus quos iuſte iudicium intentauit D. Antonius pro quantitate ducatorum decem mille virtute donationis ſibi factę, eligendo omnes introitus maturatos ex effectibus dicti Pompei poſt donationem elargitam Eccleſię SS. Annuntiatæ nec non

omnia

Digitized by Google

omnia alia bona pænitus illa excluſa euidenter oſtendere conabor.

Ad memoriam reuoco donationem factam Eccleſiæ continere reſeruationem vſusfructus bonorum, quæ reſeruatio nedum operatur validitatem donationis omnium bonorum præſentium,& futurorum verum etiam vt donans de quæſitis ex di-
3 cto reſeruato vſufructu, diſponere ad ſui libitum, cum remaneant in eius hæreditate, ſic docet communis præceptor *Bartolus conſ.76.lib.1.Abbas conſ.102.col.2.ver. raro* tamen hæc quæſtio *lib.2. Alexander in l.ſtipulatio* hoc modo concepta *num.18. in fine ff.de ver.oblig.Iaſon ibidem num.10. alias 16.verſ.ſecundo per iſtam doctrinam, Couar.lib.3.var.cap.12.ſub nu. 1. Clarus in §.donatio queſt.19.ad finem, Facchineus lib. 6.controuerſ.cap.89.& lib.13.cap.51.* plures refert, & ſequitur *Menochius conſ. 92. n.43. Card. Mantica de tac.& ambig.lib.13. tit.32.n.6.8.11.& ſeq. Card. Tuſcus practicarum concluſ.648.à num.44.cum ſequentibus, Trentacinquius lib.3. var. tit. de donat. reſolut.3.Cancerius par.1. var. tit. de donat. à num.78.& par.3.tit.de inuentario.nu.122. Fõtanella de pactis nupt.clauſul.4.Gloſa.22. à num.1.2.& ſeq.* infinitos adducit, & ſequitur.*Antonin.de Amato lib.2.var.cap.76. num.25.Preſes de Franchis deciſ. 168. Reg. Valenzuola conſ.117.tom.2. Pater Diana par.8.tract.de donationibus reſolut.45.*cau-
4 ſa cuius vſusfructus non tenetur præſtare cautionem de vtendo,& fruendo, admodum alterius vſufructuarij *l.1.ff.de vſufructu,& quemadmodum caut.*ne ſua liberalitate damnum patiatur, vt poſt alios notat *Oſaſcus dec.153.per totam, Cancerius dicto cap.de donation.num 82.*licet adhoc legendus ſit *Reg. Valenzuola conſ. 29. per totum lib.1.*ſicut præſtari debet cautio, quando eſſet facta contemplatione matrimonij, ex nouiſſime adductis per *Dom. de Marinis lib.2.quotid.cap.238.per totum.*

Itaut ſi ex fructibus perceptis donans aliquid comparauerit, non ad donatarium ſed ad illius hęredes ſpectabit, vt in proprijs terminis notat *Præſes de Franchis dicta deciſ.168.circa finem Peguera deciſ.142.
5 num.2.Cancerius dicto tit.de inuentario, nu. 122.*colligentes ex textu *in l. ſi ut proponis* vbi *gloſa,& ſcribentes C.de rei vindicatione* ſic iuſte petit D. Antonius de Rubeis ſibi aſſignari ducatos decem mille ex introibus maturatis in vita donantis, & præcipue ex bonis emptis ex fructibus donatorum bonorum cum reſeruatione dicti vſusfructus.

Sed incontrarium videtur quædam communis limitatio, videlicet tunc poſſe donantem de fructibus perceptis diſponere, reſeruato vſufructu, quando alia non adeſſet reſeruatio bonorum, de quibus poſſet diſponere, vt valida habeatur donatio facta omnium bonorum pręſentium, & futurorum, at quando alia remanent bona diſpoſitioni ſubiecta, tunc perſiſtit natura vſusfructus, vt vſusfructuarij obitu finiatur,& fructus ex illo percepti, aut bona ex
6 illis empta ad donatarium pertineant, virtute generalitatis futurorum, ſic videntur firmare *Celſus Hugo, conſ.37.num.9.Regeus de Ponte conſ.finali poſt nu.26.lib. 1. Cancerius dicto tit.de donation.num.84.verſ.ſuper quibuſdam,* quoniam ceſſat ratio, quare hi fructus futuri ſub illa generalitate non cõprehendantur,& colligitur ex coniectura ta voluntate ipſiusmet donantis, qui cum aliquam parte reſeruauerit ad diſponendum, omnia alia includere videtur voluiſſe præſumendum erit, iuxtà regulam textus *in l.1.ff.de reg.iuris,l.in his,l. quod verò & in l.ius ſingulare ff.de legibus,* cum adductis per Euerardum in topica legali in loco ab exceptione ad regulam, at quia in caſu noſtro Pompeius donans non ſolum reſeruauerit vſumfructum bonorum donatorum, verum etiam facultatem diſponẽdi de ducatis mille, neceſſario confiteri debet, ſolum illam quantitatem liberam in illius poſſe permanſiſſe, alia verò futura ſub generalitate fuiſſe comprehenſa, ſic ſecunda donatio facta de bonis iam donatis nullam poteſt habere validitatem nã tritum eſt poſt factam donationem nullũ poſſe opponi onus in rebus donatis in pręiudicium donatarij, doctrina eſt *Bartoli,
7 Angeli,& aliorum in l.pater familias 44.ff. de hæredibus inſtit.Bartolus in l. quibus diebus §.ter milius ff.de condit. & demonſtrat. Pariſius conſ.19.num.150.lib. 2. Romanus ſingul.111.Menochius conſ. 381. num. 44. Molina de primog.lib.2.cap. 12.& 14. Mierez de maioratu par.2.quaſt.4.illat.8.nu.18. 19.& ſeq.Caſtillus lib.5.controuerſ.cap. 94. num.12.Fontanella de pactis clauſula 7.gloſa 3.par.3.num 37.& deciſ.47. Fuſarius cõſ. 77.num.12.Dom.Regens Capyc. Latro deciſ. 44.num.27.Cutellius de donat.par.10.num. 84.cum pluribus ſeq.fol.317.tom.1. Franciſcus Salernus conſ.48.per totum,* igitur ſi in dictis bonis nullum onus poterat donatario poſt donationem inferri, ſecunda donatio facta D.Antonio nulla, & inualida erit iudicanda.

Nequeo non affirmare ueram eſſe hãc limitationem, ſolum donantis voluntatẽ aduerſam colligo, qui tacite voluit poſſe

de

Digitized by Google

de illis diſponere, non obſtante alia reſer-
uatione facta, nam quod fructus quæſiti
ſub donatione non comprehendantur re-
gulariter validitatē illius reſpiciunt, aliquā
do vero donantis voluntatem, inde ſubli-
8 mitat Decianus quod ſi contrarium ha-
beretur ex uoluntate donantis, adhuc fru-
ctus percepti diſpoſitioni ſubijcirentur nō
obſtāte altera reſeruatione facta, *Decianus*
inquam *in conſ. 250. nu. 3.* & ratio euidens
eſt, quia ſemper mens verbis præfertur,
cum mentis ſeruitio data ſint, *l. argumento
27. §. margarita ff. de auro, & argēto, leg. cap.
ſecundo requiris 41. de appellationibus, l.
ſcire etiam oportet 15. §. aliud ff. de excuſat.
tutorum, l. in conditionibus primum locum
obtinent ff. de condit. & demonſtrat.* cum ad-
ductis per *Barboſam axiomate* 148. *num.
2. & 4.*

Vnde in caſu noſtro ſi ceſſat ratio vali-
ditatis donationis, non deficit coniectura-
ta donantis voluntas, quam expreſſe colli-
go ex pacto in donatione appoſito ſcilicet
vt omne augumentum ſui patrimonii vſq;
9 ad diem obitus, cederet in beneficium
Cappellæ donatariæ, in eo casu quo nulla
fuiſſet facta per ipſum Pompeium diſpo-
ſitio, ergo à contrario ſenſu videtur habi-
tus ſermo, vt ipſe poſſit diſponere de om-
ni aucto poſt donationem vſque ad diem
ſui obitus, quod argumentum à contra-
rio ſenſu in iure noſtro admittitur, *l. 1. §.
huius rei ff. de officio eius, l. qui teſtamento §.
mulier ff. de teſtamentis, cap. cum apoſtolica
in fine* de his quæ fiant à prælato, *cap. cum
virum de regularibus.*

Et facit ad hoc notabilis ſpecies *Papi-
niani in l. inter ſocerum 26. §. cum inter ff. de
pactis dotalibus*, vbi pater puellæ dotans
pactus fuit dotem ſibi reſtitui, caſu quo ſi-
ne filijs deceſſerit, fuit quæſitum ſi ſtanti-
bus filijs dos apud illos remaneret, & I. C.
affirmatiue reſpondet, vt a contrario ſen-
ſu dictum videtur, ſtantibus filiis, quod dos
apud illos remaneat, in illis verbis (*cum
inter patrem puellæ, & generum conuenit,
ut in matrimonio ſine liberis defuncta filia
dos patri reſtituatur, id actum inter contra-
hentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtiti-
bus filia defuncta, dos retineatur*) quæ Pa-
piniani deciſio clare oſtendit voluntatem
Pompei fuiſſe, vt poſſet diſponere de toto
eo, quod ſuum patrimonium augeret, cum
in caſu contrario fuiſſet vocata Eccle-
ſia.

Quod confirmat *Iabolenus in l. pecuniam
quam mihi 36. ff. ſi certum petatur*, vbi ego
qui creditor eram pure, iuſſi meo debitori,
vt pecuniam illam Actio ſub conditione
promitteret, videor à contrario ſenſu di-
cere, vt deficiente tali promiſſione mihi
pecunia reddatur, ſunt illius verba (*pecu-
niam quam mihi ſine conditione debebas iuſ-
ſu meo promiſiſti Actio ſub conditione, in
eo ſtatu ſit obligatio tua aduerſum me tam-
quam ſi ſub contraria conditione mihi
eam ſpopondiſſes*) ſic recte dicimus in caſu
noſtro ad fuiſſe tacitam reſeruationem
diſponendi.

Accedunt iura *in l. Pōponius §. ſed & ſi is
qui in fine ff. de procuratoribus*, ubi ſi iudica-
tur rem meam eſſe, à contrario iudicatum
dicitur tuam non eſſe, ibi (*nam cum indi-
catur rem meam eſſe, ſimul indicatur illius
non eſſe*) & *in l. ſi inter me & te ff. de except.
rei iudicatæ*, in illis verbis (*nam eò ipſo
quod meam eſſe pronuntiatum eſt, ex diuerſo
pronuntiatum videtur tuam non eſſe*) quo-
rum iurium authoritate pluries fuiſſe de-
ciſum in Sacro Conſilio executioni fore
demandandam ſententiam in fauorem cre-
ditoris abſque nouo alio proceſſu, qua
11 fuit abſolutus à petitione debitoris, quo-
niam declarando exceptionem propoſitā
per debitorem non militare, à contrario
ſenſu dicitur condemnatos in fauorem
creditoris, ſic deciſum teſtatur *Reg. Rouitus
deciſ. 6. Reg. Galeota lib. 2. controuerſ. illu-
ſtrium cap. 3. Dom. Pratus lib. 1. diſcept. fo-
renſ. cap. 30. nu 74. Conſil. Carlenalius to. 1
de iudicijs lib. 1. tit. 3. diſput. 5. num. 5. cum
ſequentibus.*

Denique facit *textus in l. qui filium 74.
ff. ad Senat. Cōſult. Treb* vbi Paulus ait quod
inſtituta filia hærede, ſi fuerit ei prohibitū
teſtari de bonis relictis, dicitur tacite gra-
uata de reſtituendo venientibus ab inte-
12 ſtato, ibi (*pronunciauit Imperator fideicō-
miſſum ex hac ſcriptura deberi, quaſi per
hoc quia prohibuiſſet eam teſtari, petijſſet vt
fratrem ſuum heredem faceret*) ex quo tex-
tu deſumit *Peregrinus de fideicommiſſis art.
28. num. 17.* quod licet vera ſit opinio filios
poſitos in conditione non dici poſitos in
diſpoſitione, ſic non vocatos, locum non
habere, illamque ſententiam limitari, ſi te-
ſtator liberam dederit facultatem diſpo-
nendi hæredi, caſu quo liberos non habe-
ret, quaſi videatur dictum, vt ſi liberos ha-
beat, ipſi præcapiant hæreditatem, & ſic
ſæpius ſe conſuliſſe dicit *Fontanella de pa-
ctis nupt. clauſ. 4. gloſa 24. num.* 14. qui le-
gendus eſt *tomo 2. deciſ.* 524. vbi latius hoc
explicat, igitur idem erit dicendum in ca-
ſu noſtro, quod cum Pompeius vocauerit
Eccleſiam in augumēto bonorum in caſu
quo nulla fieret per ipſum diſpoſi-
tio, tacitè dicitur ſibi facultatem conceſſiſ-
ſe diſponendi, & facit ratio, quia pure da-
tum ſi ſub cōditione adimatur, ſub contra-

ria

Digitized by Google

xia conditione datum dicitur, *l. ſi legatum pure 10. ff. de adimendis legatis, l. legata inutiliter 14. ff eodem l. 6. ff. quando dies legati cedat, l. 3. §. hæc ſcriptura ff. de ſtatu liber.*
13 *Surdus deciſ. 7. nu. 16. Galganetus de condit. & demonſtrat. par. 1. cap. 1. quæſt. 101. per totam. Reg. Valenzuola conſ. 133. num. 4. Coſta lib. 1. ſelectarum cap. 4. num. 4. Donellus lib. 8. commentar. cap. 31. Caſtillus Soto maior lib. 4. controu. cap. 56. num. 17. & 21.* igitur cum fuerit donatum ſub conditione ſi non diſpoſuerit, dicitur ademptum ſub contraria conditione ſcilicet cum diſpoſuerit.

Neque poterit de alio augumento intelligi, niſi de fructibus perceptis, quoniã ſi de alijs bonis acquirendis intelligeretur ſequeretur contradictio in continenti, quã iura noſtra maximè abhorrent, *l. nam ad ea ff. de condit. & demonſtrat.* nam donatio fuit facta de bonis præſentibus, & futuris,
14 vndè ſi futura reſeruata dicerentur, ad eſſet mutatio in incontinenti, ad quod abſurdum vitandum debemus intelligere de fructibus percipiendis ex vſufructu reſeruato, merito deciſum refert *Gama deciſ.* 185. quod ſi facta donatione omnium bonorum præſentium, & futurorum, donans ſibi reſeruauerit incertam quãtitatem diſpoſitio regulanda erit arbitrio boni viri ne per totalem reſeruationem donatio tacitè reuocaretur, ſequitur *Fontanella de pactis nupt. clauſula 4. gloſa 23. nu 24.* vel ſi
15 talis intellectus non eſt admiſibilis, dici omnino debet poſſe de omnibus bonis futuris diſponere.

Difficultas verſatur circa intelligentiã *textus in l. titia §. finali ff. de manumiſſis teſtamento*, vbi Iuris Conſ. ait non dici libertatem ſeruo relicto, eo quod ordinauit ſeruum non fore liberum, niſi rationes reddiderit, quaſi quod argui poſſet à contrario
16 ſenſu, redditis per ipſum rationibus libertatem conſequatur, in illis verbis (*Lucius Titius teſtamento ſuo ita cauit, Oneſiphore niſi diligenter rationem excuſſeris, liber ne eſſe, quæro an Oneſiphorus ex his verbis libertatem ſibi vindicare poſſit? reſpondi ijs verbis, quæ proponerentur libertatem adimi potius, quam dari*(quę deciſio videtur clare oſtendere non poſſe in caſu noſtro deſumi argumentum, voluit vt ad eccleſiam pertineant bona augenda caſu quo non fuerit de illis diſpoſitum, ergo reſeruauit ſibi diſpoſitionem illorum.

Secũdo, videtur aduerſari *textus in l. ex facto etiã agitatũ ff. de hæredibus inſtituẽdis*, vbi *Vlpianus deſcribit* non poſſe aliquem admitti ad hæreditatem, ſi non fuerit vocatus, licet fuiſſet alter nominatus, caſu
17 quo ipſe nollet eſſe hæredem, ibi (*ex facto etiam agitatum Pomponius, & Arrianus referunt, ſi quis vacua parte relictus, ita inſtituerit, ſi mihi Seius hæres non erit, quem non inſtituerat, Sempronius hæres eſt, an hic Seius occupare poſſit vacantem portionem, & Pegaſius quidem exiſtimat ad eam partẽ admitti, Ariſto contra putat, quia huic pars eſſet data quæ nulla eſſet quam ſententiam & Iabolenus probat, & Pomponius, & Arrianus, & hoc iure vtimur*) ſic colligitur non dici factam vocationem à contrario ſenſu.

Indè dixit *Baldus in l. 2. C. de conditionibus inſertis ad finem*, quod ſi pater in ſuo teſtamento dixerit, exheredo filium meum ſi non redierit ad patriam, non dicitur eũ inſtituiſſe caſu quo ad patriam fuerit regreſſus, aſſignat rationẽ, quia in actibus negatiuis non deſumitur argumentum à contrario ſenſu, ideò videtur dicendum in caſu noſtro non poſſe deſumi reſeruationẽ
18 factam diſponendi, eo quia Eccleſia fuit vocata in caſu quo nulla fuerit facta reſeruatio.

Nihilominus iuribus his ponderatis, adhuc pertranſeo cum dictis ſupra, valere in hoc caſu argumentum à contrario ſẽſu & recte inducitur etiã in actibus negatiuis vt in pluribus locis dixit idem *Baldus ſibi contrarius in cap. præterea requiſiti de appellationibus, in cap. cum acceſſiſſent de conſtit. in cap. cum nobis olim de elect. & in l. ſi eum §. qui in annum ff. ſi quis cautionibus, Alexãder ibidem, & in dicta l. 1. nu. 11. ff. de officio eius* poſt alios *Card. Mantica de tacitis, & ambiguis lib. 2. tit. 14. num. 14. cum ſequentibus, Facchineus lib. 13. controuerſ. cap. 80. Caſtillus Soto maior lib. 5. controuerſ. cap. 88. num. 40.*

Et colligitur *ex textu in l. ſi quis ita libertatem §. hæc ſcriptura ff de ſtatu liber.* vbi *Iulianus ait*, quod ſi teſtator dixerit ſtichũ fore liberum, cum peruenerit ad annos triginta, & ſi decem non dederit liber non ſit, videtur habitus ſermo, vt cum decem
20 dederit liber ſit in ætate annorũ triginta in illis verbis (*hæc ſcriptura, ſtichus cum erit annorum triginta liber eſt, ſtichus ſi decẽ non dederit, liber ne eſto, hanc vim habet, ſtichus ſi decem dederit, & ad annos triginta peruenerit liber eſto*) ecce argumentum à contrario ſumptum, & tamen fit ſermo de actu negatiuo, ſed poterit huic textui replicari, dicendo libertatem non haberi ex actu negatiuo, & à contrario ſenſu, ſed affirmatiuo, nam prius fuit relicta ſticho libertas cum peruenerit ad annos triginta poſtea fuit adempta ſub illa conditione ſi decem non dederit, ergo quando dando

decem

decem libertatem conſequitur, non eſt ex argumento à contrario ſenſu, ſed ſolum adimpletur conditio, ſub qua libertas pure data fuit adempta, & eſt germanus intellectus.

Facit tamen *textus in l. qui teſtamento 20. §. mulier ff. de teſtamentis* vbi colligit I. C. argumentũ à contrario ſenſu in actu negatiuo, ſcilicet poſſe mulierem teſtem eſſe
21 in alijs, quia prohibetur inſtamento, (*Mulier teſtimonium dicere in teſtamento quidem non poterit, alias autem poſſe teſtem eſſe mulierem argumento eſt lex Iulia de adulterijs*) nullæ enim eſt differentia inter actus negatiuos, & affirmatiuos, eum eadem militet ratio in vno, ac in alio, quoniam argumentum deſumitur ex mente legis, ſiue diſponentis, ideo eum detur in vno procedit In altero.

Neque obſtat *textus in dicta l. Titia §. finali, quoniam vt bene Facebineus loco citato ex Alciato lib. 5. parodoxorum cap. 4.* inquit ex illo ſolum haberi non poſſe Oneſiphorum libertatem vindicare, antequam rationes fuerint redditæ, non quod redditis rationibus illam conſequatur, & moris fuiſſe Iuris Conſul. Scæuolam ſemper ità reſpondiſſe, ſecundum ea quæ ſibi proponerentur, & vt clarior intellectus iſte appareat, pondero dictionem illam (*niſi*) in textu appoſitam, quæ multifariam operatur, videlicet, ſi ſequatur orationem af-
22 firmatiuam eſt exceptatiua, & excipit ſeù priuat, iuxta textum *in cap. ſtatutum §. cum autem iuncta gloſa verbo in illo*, & ibi *Francbus, & alij de reſcriptis lib. 6.* & in regula peccatum de regulis iuris in 6. *Surdus dec. 225. n. 19. Farinac. dec. 361. n. 14. to. 1. par. 1. Comedus ſing. 23. num. 1. Card. Tuſeus practiearum concluſ. 414. nu. 1. Gratianus toma 3. diſcept. forenſ. cap. 446. nu. 41. Seraphinus de priuil. iuramenti priuil. 57. nu. 12.*

Aliquando ſequitur orationem negatiuam, & tunc ponit, ut in *dicta l. ſi cum §. qui iniuriarum ff. ſi quis cautionibus, l. actione C. de tranſact.* ubi *Bartolus Salyeetus, & Iaſon num. 3. Decius num. 5. Padilla num. 12. Guttierez lib. 1. quæſt. 21. num. 2. Surdus de alimentis tit. 1. quæſt. 104. num. 6. Molina de ritu nuptiarum comparat 20. nu. 40. Sanchez de matrimonio lib. 1. diſput. 19. n. 3.* cum alijs apud *Barboſam dict. 184. n. 3:*
23 Quod tamẽ dupliciter cõtingere poteſt uel quia oratio negatiua præcedens negat actũ, & tunc dictio, niſi, ſequens ponit actũ puta nullus currat niſi Petrus, uidetur dictum a contrario ſenſu Petrus Currat, uel oratio negatiua præcedens negat potentiam, & tune dictio, niſi ponit potentiam actus, puta, promitto non uendere domum meam niſi tibi, uel promitto non contrahere matrimonium niſi tecum ſit ſermo me poſſe tibi uendere, me quæ tecum màtrimonium contrahere.

24 Hic eſt caſus *dictæ legis Titia §. finali*, nam illa verba, liber ne eſto, cenſentur præcedere illam orationem, niſi rationẽ diligenter excuſſeris, proinde non poterãt operari priuationem libertatis, cum Oneſiphorus nunquam fuerit liber, & priuatio ſupponit habitum iuribus vulgatis, igitur dicitur negata potentia eſſendi liberum, ſi rationes nõ dederit, ſic exponuntur hoc modo, vt liber eſſe non poſſit, & per contrarium ſenſum, liber eſſe poſſit, ſi rationes reddiderit, ſcilicet vt poſſit & hæres libertatem dare, non quod illam ex teſtamento accipiat, ſic optimè reſoluit doctiſſimus *Alexander in l. 1. num. 11. ff. de officio eius, cuius doctoris quanta ſit authoritas*, legat *Auiles in c. prætorũ cap. 27. n. 7. & vt ait Fælinus in cap. ex parte col. 8. de reſcriptis, Alexander eſt lucernæ ardens in cathedra iuris ciuilis*, quem commendat *Do. Reg. Capycius Latro deciſ. 155. num. 14. & Alexandri intellectum ſequntur Decius ibi num. 54.* alijque apud *Card. Manticam de coniectur. vlt. volunt. lib. 3. tit. 17. num. 8.* ex quo textù ſic bene intellecta, potius deſumitur dari argumetum à contrario ſenſu in actu negatiuo.

Reſoluitur etiam *textus in dicta l. ex facto*, quoniam ibi adeunt verba conditionalia, ſi mihi ſeius hæres non erit, quę non inducunt diſpoſitionem, quoties agitur de inſtitutione, vel ſubſtitutione, vt ex *gloſa*
25 *ſing. in l. Lucius ff. de hæredibus inſtit.* vbi Doctores, conditio enim nihil ponit in eſſe, *l. legata ſub conditione 41. ff. de condit. & demonſtr. l. cedere diem. 21. §. vbi ſub conditione ff. de ver. ſignif. l. non omnis. ff. ſi certum petatur*, ideo non mirum ſi in *dicta l. non ſumitur argumentum à contrario ſenſu*, & addo aliam rationem, quia hæredis inſtitutio iuxtà communem, & veram ſententiam non poteſt induci ex coniecturis, docent *Paulus de Caſtro, Corneus, Ruinus, Vaſquius, Cotta, & alij apud Menochium lib. 4. præſumpt. 19. in principio*, qui tamen exonerat aliquos caſus.

Eodemque modo intelligitur doctrina Baldi loco citato, quia induceretur hæredis inſtitio ex coniecturis, vel vt medius quia dicunt doctores dari quid medium inter hæredis inſtitutionem, & exhęredationem, ſcilicet ly præteritio, ideò ſi quis fuerit exhæredatus sub conditione, non poteſt dici fuiſſe inſtitutum ſub contraria cum adſit medium præteritionis ſic intelligunt *Corneus in l. 2. num. 6. C. de condit. inſertis, Decius in dicta l. 1. num. 54. ff. de officio*

eius, Card. Mantica de tacitis lib. 2. tit. 14. nu. 17. ex quibus clare colligimus, quod cum dictus Pompeius donans vocauerit Eccleſiam caſu quo non diſpoſuerit de augumēto, videtur tacite reſeruaſſe ſibi facultatem diſponendi. & cum diſpoſuerit in beneficiū D. Antonij de Rubeis, factus eſt caſus donationis in illius beneficium.

Accedit notabilis ponderatio ad caſum licet enim donans non poſſit diſponere de quæſitis, ex vſufructu reſeruato, quoties aliam reſeruauerit quantitatem ad diſponendum tamen ſublimitat *Cancerius par. 1. variarum tit. de donat. num. 84. verſ. ſuper quibusdam cirra finem*, quoties facta re-
26 ſeruatione ad teſtandum, ſubſequitur reſeruatio vſusfructus ſub dictione, itē, quia cum illa ſit repetitiua præcedentium, *l. item ff. de procurat. l. item eorum ff. quod quiſque vni verſ. nomine*, dicitur facta reſeruatio ſub eadem qualitate, in caſu noſtro poſt factas quaſdam reſeruationes ad diſponendum, ſubiunxit Pompeius (*Item eſſo Pompeo vuole che tutto quello, che da hoggi auanti inſino à ſua morte auanzarà, & non diſponerà*) igitur aſſumendo naturam præcedentium, aſſerendum eſt fuiſſe factam reſeruationem ad diſponendum.

In contrarium faciebat ſecundus titulus quo Eccleſia tueri ſe poterat, videlicet cū fuerit hæres inſtituta in vltimis per Pompeium, ſic habetur diſpoſitio per hanc hæredis inſtitutionem, nam data facultate diponendi, & ſubſequitur hæredis inſtitutio nulla facta mentione, ſeu particulari diſpoſitione illorum bonorum, adhuc repu-
27 tatur factam fuiſſe diſpoſitionem, ita probant *Zanchus in l. heredes mei §. cum ita par. 10. num. 32. cum ſeq. ff. ad Trebell. Ruinus in l. Gallus §. & quid ſi tantum col. 20. ff. de liberis, & poſthumis, Peregr. de fideicommiſſis art. 40. num. 55. cum ſeq. Petra de fideicommiſſis quæſt. 9. num. 178. cum ſeq. Fuſarius de ſubſtitut. queſt. 550. num. 10. Fōtanella de pactis nupt. clauſula 4. gloſa 23. à num. 8. cum ſeq. & gloſa 5. num. 64. Pariera de nominatione queſt. 7. num. 48. Giurba ad conſuetud. meſſan. cap. 5. gloſ. 4. par. 1. à num. 6. Card. mant. de coniect. vlt. volunt. lib. 7. tit. 7. num. 14. Salgadus in labyrinto creditorum par. 2. cap. 18. num 52. Montanus de regalibus officijs num. 50. per totum, Grat. tomo 3. cap. 539. Theſaurus dec. 97. & 29. Franchus deciſ. 45. Seſſe deciſ. arag. 48. num. 8. 9. & ſeq. lib. 1. Seraphinus deciſ. 569. ſub nu. 21. Monachus deciſ. bonon. 71. num. 126. 131. & ſeq. Oſaſcus deciſ. 85. num. 3. Mainardus deciſ. 94. lib. 2. Surdus deciſ. 272. per totam, Hieronymus de Leo deciſ. valentiæ 58. per totam Boerius deciſ. 204. num. 32. verſ. & ideo*, cum infinitis apud ipſos proinde cum fuerit ſubſequta diſpoſitio, videtur ceſſare omnis difficultas.

28 At hæc obiectio plures habet ſolutiones, primo quia plures alij contrarium dixerunt videlicet non ſufficere generalē inſtitutionem, ſed particulari opus eſſe diſpoſitione, ita *Siluanus conſ. 14. per totum Decianus conſ. 83. lib. 2. Pariſius conſ. 44. nu. 18. lib. 3. Soccinus ſenior conſ. 292. num. 23. lib. 3. Crauetta conſ. 17. num. 13. Menochius conſ. 210. nu. 22. 23. & ſeq. Celſus Lugo conſ. 120. num. 10.* colligentes *ex textu in l. inteſtato parente ff. de ſuis, & legitimis, §. quod autem inſtit. de legit. agnatorum tutela* vbi, non dicitur quis teſtaſſe reſpectu certæ rei, licet teſtamentum confecerit, ſi de illa re non diſpoſuerit, vnde poſſet dici non bene colligi diſpoſitionem per generalem heredis inſtitutionem, iam quod de dicto augumento quæſitis ex fructibus nulla facta eſt particularis mentio.

Secundo admiſſa priori ſententia, nihilominus illa patitur limitationem, quādo
29 in caſu non diſpoſitionis alter fuiſſet vocatus, tunc ſpecialis requiritur diſpoſitio alias veniret vocatus, *Corneus conſ. 165 nu. 21. lib. 2. Aretinus conſ. 53. poſt nu. 3. verſ. ſed quamuis, ſic deciſum in Rota Romana teſtatur Gratianus lib. 1. diſcept. forenſ. ca. 50. ſub num 23. & tomo 2. cap. 221. num. 7. & per totum, Rota Romana diuerſorum deciſ. 262. in fine par. 1. Monachus deciſ. bonon. 71. num. 5. Anton. de Amato lib. 2. variarum cap. 76. num. 47.* ratio manifeſta eſt, quia ſi per generalem inſtitutionem diceretur diſpoſitū perneceſſe aſſerendum erit nulla facta diſpoſitione fuiſſe vocatos venientes ab inteſtato, cum illi ſemper veniant quando moriens facultatem habebat diſponendi, vulgato *textu in l. conficiuntur ff. de iure codicillorum, & in l. ſi quis nullam ff. eodem*, vt in proprijs terminis locuti ſunt Doctores citati, vnde ſequeretur vocationem factā in caſu non diſpoſitionis, in beneficium alterius vanam, ac fruſtatoriam effici, quoniam omni caſu non admitteretur, ideo ne dicta vocatio inanis reddatur abſque dubio debemus aſſentiri huic ſententiæ, vt ſpecialis requiratur diſpoſitio, & illa non ſequta nullus alius erit admittendus, niſi dictus uocatus.

In quæſtione præſenti quondam Pompeius non ſolum donauīt V.I.D.D Antonio ducatos decem mille, verum & addidit omne aliud quod remaneret in mea hæreditate cederet in beneficium dicti D. Antonij, caſu quo de illo non fuerit diſpoſitū igitur ſi in caſu non factæ diſpoſitionis alter fuerit vocatus, quomodo poſſumus aſ-

ſere-

ſerere per generalem illam inſtitutionem
fuiſſe diſpoſitum, ſed cum nulla ſequta fue-
rit, ceſſit caſus in illius beneficium.

Denique quando ſufficere generalem
inſtitutionem admitterem, nonne reſpe-
ctu ducatorum decem mille donatorũ nul-
la eſt diſpoſitio, ſi enim iura denegant
poſſe apponi onus in re donata poſt do-
nationem abſque donatarij conſenſu, ex
l. perfectam C. de donat. quæ ſub modo, *l. ſi
ad reſoluendum C. de prædijs minorum l. item
labeo §. ſed ſi pure ff. familiæ erciſcundæ, C.
cum dos ff. de pactis dotalibus, & in l. poſt
nuptias ff. de iure dotium,* cum relatis per
*Fontanellã de pactis nupt. clauſula 4. gloſa
5. num. 45. & ſequentibus,* quomodo dicere
poſſumus, potuiſſe poſtea Pompeium diſ-
ponere de dicta ſumma donata, aut ſaltem
illam fuiſſe comprehenſa ſub generali in-
ſtitutione in alterius beneficium facta,
quia diceretur tacite reuocata donatio,
quod iura noſtra non admittunt.

Immo donationi factæ cedunt alij du-
cati mille, quos Pompeius ſibi reſeruauit
tempore donationis collatæ in beneficiũ
Eccleſiæ SS. Annuntiatæ, vt in inſtrumen-
mento donationis legitur, de quibus cen-
ſetur diſpoſuiſſe per donationem ſecundo
loco factam, ly enim verbum diſponere
refertur tam ad actus vltimæ uoluntatis,
quam inter viuos, *iuxta textum in §. penul.
31 & finali inſtit.* quibus alienare licet, uel
nõ *cap. 2. cap. illis de præbendis lib. 6.* notant
poſt alios *Surdus conſ. 265. num. 32. & conſ.
357. num. 7. Menochius conſ. 2006. num. 32.
& 47. Decianus conſ. 31. nu. 133. vol. 1. Rau-
denſis conſ. 38. nu. 1. vol. 2. Binieus conſ 303.
num. 63. vol. 2. Card. Mantica de coniect. ult.
volunt. lib. 1. tit. 3. num. 9. Card. Tuſc. practi-
carum concluſ. 495. nu. 1. & 2. lit. D. Giurba
ad conſuet ud. meſſ. cap. 6. gloſa 7. par. 1. num.
12. Fontanella de pactis nupt. clauſ 5. gloſa
10. par. 1. num. 71. Gratianus cap. 579. ſub n.
22.* cum alijs apud *Anton. de Amato cap. 76.
nu. 7.* quod à fortiori procedit in caſu no-
ſtro, cum fuerit adiuncta illa verba (*co-
me ad eſſo Pompeo piacerà*) quæ proprie
referuntur tam ad actum vltimæ volunta-
tis, quam inter viuos, *Rolandus conſ. 62. à
num. 17. & ſeq. vol. 1. Gabriel conſ. 99. num.
33. lib. 2 Surdus conſ. 357. num. 10. lib. 3 &
& conſ. 572. num. 66. in fine lib. 4. Menochius
lib. 4. præſumpt. 288. n. 8.*

At in contrarium faciunt alia verba, quo-
niam fuit dictum, *poſſe diſponere, & teſta-
re in caſu di morte de ducati mille*, ſic licet
ex ſe verbum illud diſponere referri poſ-
32 ſit ad vtrumque actum, ſcilicet vltimæ vo-
luntatis, & contractus, tamen ex adiuncto
verbo, teſtari, mutat naturam, & ſolum
ad actum vltimæ voluntatis erit referen-
dum, & tali caſu cum reſeruatio ſit facta
ad tempus mortis, diſpoſitio inter viuos
non tenet, ita *Peregr. de fideicommiſſis art.
40. num. 62. Card. Mantica de coniect. vltim.
volunt. lib. 3. tit. 18. à num. 5. cum ſeq. Fon-
tanella clauſula 4. gloſa 9. num. 12. & clauſ.
4. gloſa 23. nu. 19. Cancerius par. 1. variarum
cap. 2. de Trebellianica num. 46. Antonin.
de Amato dicto cap. 76. num. 52. & 55. Ca-
ſtillus Soto maior tomo 4 controuerſ. cap. 61.
num. 9. & 12. Ciriacus tomo 3. controuerſia
548. num. 35. cum ſeq. Gratianus tomo 3. di-
ſcept. forenſ. cap. 139. Neguerola allegat. 19.
num. 11. Theſaurus deciſ. 209. merito poterit
replicari ſub dicta donatione non fuiſſe com-
prehenſos ducatos mille reſeruatos.*

Sed reſpondetur argumentum bene
procedere, quando ſoli verbo diſponere
fuiſſet additum in caſu mortis, vt tali ca-
ſu ſolum ad actum vltimæ voluntatis ſit
referendum, faciunt notata per *Napodan.
in conſuetud. etſi teſtator verbo diſpone-
33 re*, quia interpetrationem reciperet à
mentione mortis, at in caſu noſtro ly ver-
bo diſponere, coniunctum eſt verbum te-
ſtari, ibi, *diſponere, & teſtare in caſo di mor-
te*, conſequenter ly mentio mortis ſub-
ſequitur ad verbum teſtari, ſic non decla-
rat verbum diſponere, imo ſi de illo adhuc
intelligeretur, dictũ verbũ diſponere red-
deretur fruſtatoriũ, quoniã ad actũ vltimæ
voluntatis ſufficeret verbum illud teſtari
ergo ne fruſtatorium reddatur, debet reci-
pere interpetrationem per actum inter vi-
uos, vnde per vtrumque verbum, diſpone-
re ſcilicet & teſtari, vterque actus dicitur
contemplatus nã in iure noſtro omne ver-
bum debet aliquid operari, *l. 1. ff. ad muni-
cipalem, l. 1. ff. quod metus cauſa, & in cap. ſi
papa de priuilegijs lib. 6.* imo nec minima
ſyllaba debet eſſe fruſtatoria, *Pariſius cõſ.
66. num. 9. vol. 2. Curtius iunior conſ. 85. nu.
4. Surdus conſ. 81. num. 20. vol. 1.* cum relatis
apud *Gloritium reſponſo 1. par. 3. num. 123.*
Secundo reſolutio habetur ex punctuali
deciſione Senatus Cataloniæ, de qua me-
minit *Fontanella clauſ. 5. gloſa 10. par. 1. nu.
7. in fine*, vbi fuit dictum licere donanti diſ-
34 ponere de bonis reſeruatis tam in actu in-
ter viuos quã ultimæ uoluntatis, etſi reſer
uatio ſolũ fuerit facta per actũ vltimæ vo-
lũtatis, ſũt uerba ſenatus (*quia quãdo reſer-
uatur facultas diſponẽdi per modũ vltimæ uo
lũtatis comprehenditur etiã modus diſponẽ-
di inter uiuos*) & ratio mihi uidetur eſſe,
quia reſtitutio illa eſt facta ipſiuſmet fa-
uore, ſic non mirum ſi poſſit ad ſui libitum
diſponere tam per actum vltimæ volun-
tatis, quam inter viuos.

Google

Sicut dicunt doctores in donante, qui ſi reſtrinxerit facultatem diſponendi ad certum genus perſonarum, reſtrictione nõ obſtante poterit in fauorem cuiuſcunque perſonæ diſponere, ſic deciſum teſtatur *Præſes de Franchis deciſ.594. in fine Gama deciſ.348. in fine, Facchineus lib.6. controuerſiarum iuris cap.91. Gratianus diſcept. 539. num.26. Cancerius par.3. variarum cap.2. n. 125.* vbi deciſũ refert, quos refert & ſequitur *Reg. Rouitus conſ.86. in fine vol.2. & addo Cardinalem Manticam de tacitis, & ambiguis lib.13. tit.31. à nu 7. cum ſeq.* eadem ratione, quia reſtrictio illa dicitur appoſita in ſui fauorem, conſequenter idem erit dicendum in caſu noſtro, vt licet Pompeius expreſſe reſtrinxiſſet facultatem ad actum vltimæ voluntatis, adhuc liberæ illi traditur facultas ad diſponendum ad ſui libitum, quæ diſpoſitio iam fuit facta in beneficium V.I. D.D. Antonij de Rubeis merito, ac iuſtiſſime petit illorum ſatisfactionem.

SVMMARIVM

1 *Sepulcrorum conſtructiones, inſcriptiones, & ornatus immortalitatem Animæ teſtantur.*

2 *Teſtamenta, vltimæque diſpoſitiones maximum argumentum ſunt immortalitatis animæ.*

3 *Diſpoſitio morientis ſemper firma, permanere debet, quod, & ratio, & naturalis æquitas dictat.*

4 *Prohibitio nuda alienandi, nulla eſt, neque obligat hæredes ad non alienandũ: eſt præceptum teſtatoris n.5.*

6 *Conſilium nunquam cogit reluctantem ad obſeruantiam.*

7 *Præceptum, ad parendum adſtringit.*

8 *Dominiorum diſtinctio ex naturali ratione prouenit.*

9 *Rei ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter.*

10 *Voluntas nullis pactis poteſt adſtringi, aut adimi.*

11 *Voluntas teſtatoris in tantùm pro lege ſeruatur, in quantùm aliquid iubet, vel præcipit, non nudè, ſed ſi ſucceſſoribus aliquid relinquit vtilitatis.*

12 *Diſpoſitio ſine cauſa, nec aliquo perſonę affectu, inutilis eſt.*

13 *Prohibitio nuda alienandi valida erit ſi teſtator iuſſerit, nullam, & inualidam iudicari, ſi fuerit ſequta.*

14 *Prohibitio incipiens à re, iudicatur realis.*

17 *Prohibitioni nudę, adiecta cauſa, vt ſit in familia, realis efficitur, & fideicommiſſum inducit n.16.*

17 *Deſcendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, comprehenduntur præſentes, & futuri, tam nati, quam naſcituri n.18. quod procedit etiam ſi dictum fuiſſet deſcedentes ex tali num.19. contrarium num. 37.*

20 *Prohibitio in perpetuum facta, ad minus reſtringitur intra quartam generationem.*

21 *Generatio incipit numerari omiſſa perſona prohibentis tanto magis ſi fideicommiſſum fuit inductum ob alienationis prohibitionem n.28. diſtingue n.22*

23 *Prohibitio extenditur, ſi fuerit dictum deſcendentibus, in fauorem aliorum deſcendentium.*

24 *Deſcendentium appellatione veniunt, tàm maſculi, quam feminæ, ſiue nata ex maſculo ſiue ex fœmina n.25.*

26 *Verba in perpetuum, in infinitum nullam temporis, & perſonę perfinitionem determinant.*

27 *Appellatione deſcendentium ex ſuis filijs fœminæ comprehenduntur.*

29 *Obſeruantia partium facit deficere dubium pro exiſtentia fideicommiſſi.*

30 *Mens teſtatorum ex obſeruantia iudicatur*

31 *Fideicommiſſum interpetratur ex obſeruantia.*

32 *Fideicommiſſum, & prohibitio alienandi extinguitur cum res prohibita in dotem datur, declar. n.38.*

32 *Prohibitio alienationis ceſſat fauore dotis.*

34 *Alienatio neceſſaria nulli ſubiacet prohibitioni.*

35 *Prohibitio facta in teſtamento, non comprehendit alienationem neceſſariam.*

36 *Cauſa neceſſaria in omni materia excluditur.*

38 Auth. res quę C. comunia de leg. *eſt remedium ſubſidiarium, & neceſſe eſt probare non adeſſe alia bona, & quibus incumbat hoc onus probandi num. 40. loquitur de dote congrua, non quomodocumque num. 41. & ceſſat ſi fructus ſufficiunt num.42.*

39 *Mens diſpoſitoris intelligitur iuſta diſpoſitionem iuris.*

43 *Fideicommiſſum inductum ex prohibitione alienandi, etiam ſi contemplata fuerit familia, dicitur fideicommiſſum contrauentionale, non abſolutum, quod procedit etiam ſi alienatio à principio fuerit veſtita num. 44. contrarium num. 49. diſtingue nu.50.*

45 *Alienatio conceſſa poſſe fieri in familia, poteſt fieri in remotiorem, excluſo proximiori.*

46 *Exceptio caſus, inducit permiſſionem aliorum.*

97 *Exceptio firmat regulam in contrarium.*

48 *Fideicõmiſſum quãdo eſt abſolutum in caſu mortis*

mortis, hæres non vni poteſt relinquere, ſed omnes proximiores in æquali gradu admittuntur.

51 *Fideicommiſſum coniecturis datur.*

52 *Clanſula, vt in familia remaneat, eſt ſufficiens ad induncendnm fideicommiſſum in caſu mortis.*

53 *Verbum, volo, inducit fideicommiſsũ in caſu mortis*

54 *Fidecommiſſum abſolutum, & contrauentionale inſimul poteſt induci per prohibitionem alienandi, & ad quid deſeruient duo fideicommiſſa declar. n. 55.*

56 *Fæminæ familiæ conſernationem non habent.*

57 *Appoſita ad augendum fideicommiſſum, non operantur diminutionem.*

58 *Subſtitutione abſoluta extincta, extinguitur etiam prohibitio alienationis, declar. num. 59.*

60 *Fideicommiſſum poteſt alienari, vt pretium in rem vtiliorem conuertatur, limita num. 64.*

61 *Poſſeſſori malæ fidei permittitur alienatio, & permutatio in melius.*

62 *Emptori rei prohibitæ alienari, incumbit onus, vt pretium in aliam cauſam conuertatur.*

63 *Res empta ex pretio peruento ex re ſubiecta fideicommiſſo, alienata, vt pretium conuentum in vtiliorem cauſam, ſi corrnit, datur actio fideicommiſſariæ contra emptorem.*

65 *Prohibitiones duæ ex dinerſis capitibus exiſtentes ſi pro vna ſupplicatur, illa tantum dicitur diſpenſata.*

66 *Diſpenſatio requirit citationem partis intereſſe prætendentis.*

67 *Princeps poteſt euertere fideicommiſſum abſque citatione intereſſe prætendentium, declar. n. 68.*

69 *Decretum natum ex iudicio colluſiuo, non poteſt præiudicium afferre.*

70 *Diſpenſatio legis, vt ſit valida, totum Collaterale conſiliũ firmare debet, & non ſufficit vnius Regentis firma.*

71 *Ratificatio per ſolutionem factam, ſiue receptam colligitur.*

72 *Conſenſus ſubſequens validat alienationem rei ſubiectæ fideicommiſſo.*

73 *Ratificatio non datur abſque ſcientia, quæ in ſpecie, & non in genere debet eſſe num. 74.*

75 *Ignorantia præſumitur, cum non conſtiterit de ſcientia.*

76 *Ratificatio minimè inducitur, & fideicommiſſarius ſibi non præiudicat, niſi habita fuerit per ipſum certa ſcientia.*

77 *Tranſactio prohibetur per noſtras leges fieri de contentis in teſtamento niſi prius illo, lecto, quibus iuribus non ſufficit generalis renunciatio n. 78. neque in ſpecie rennunciari poteſt n. 79.*

80 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti, etiam ſi veniat ex propria perſona n. 81. quod procedit adhuc in eius ſucceſſoribus n. 82. limita n. 84. & 86.*

83 *Hæredi licitum eſt vindicare rem antiquam ſuornm maiorum alienatam, pretio reſtituto.*

85 *Actus, ſi eſt nullus quilibet aduerſus eum venire poteſt.*

87 *Dolus præſumitur in alienatione, cum res fuerit vendita pro parua ſumma.*

88 *Legitima non poteſt eligi à filio à bonis prohibitis alienare.*

89 *Grauatus tenetur probare non ad fuiſſe alia bona libera pro legitima, quod ex inuentario conſtare debet n. 90.*

91 *Deciſio cauſæ.*

ARGVMENTVM.

Ex alienatione ſpecialis rei prohibita, familia à teſtatore contemplata, an fideicommiſſum abſolutum in caſu mortis, vel cõtrauentionale in caſu alienationis, vel vtrumque, & abſolutum, & contrauentionale fideicommiſſum inducatur. *Diſcutitur Auth. Res quæ C. communia de leg.*

Diſ-

DISSERTATIO XV.

MOnumentorum, & ſepulchrorum conſtructionem, inſcriptiones, & ornatum eſſe quamdam veluti omnium gentium confeſſionẽ qua etiam futura poſt mortem cogitant immortalitatem animæ teſtantur, Cicero
1 in tuſculanis ſcribit his verbis, quid ſepulchrorum monumenta, quid elogia ſignificant, niſi nos etiam futura cogitare? quam ſententiam doctiſſimi philoſophorum Plato, Pythagoras, & Seneca comprobarunt & omnium etiam barbarorum populorũ conſuetudo confirmat, *Plato in Thimeo, & in Phædone Plutarchus de placitis philoſophorum cap. 7 Ariſtoteles lib. 1. Ethicorum cap. 11. & lib. de anima cap. 4. Seneca epiſtola 33. Lactantius diuinarum inſtitutionum lib. 7. cap. 8. & cap. 13. Herodotus lib. 2. hiſtoriæ, Solinus poliſtorice cap. 5. Pomponius Mella de ſitu orbis lib. 13. Petrus Faber lib. 2. Semeſtrium cap.* 10. Ad eamque reſpexit *Conſultus in l. quidam 27. ff. de condit.* inſtitutionum ſimiliter etiam hanc immortalitatis animæ doctrinam teſtamentorum confectione, vt vltimis diſpoſitionibus gẽtes omnes profeſſæ ſunt, in quibus vtique morientium iudicijs voluntas eorum in
2 tempus poſt mortem conferatur, *l. 1. ff. de teſtamentis. l. qui duorum §. 1. ff. de manumiſſis teſtamento* quod vbique maximum immortalitatis argumẽtum eſſe Tertullianus docet in teſtimonio animæ cap. 4. inquit, hodie anima affectaret aliquid, quod vellet poſt mortem, & tantopere præpararet quo ſit vſura poſt obitum ſi nihil poſtero ſciat, quo etiam argumento vtitur *Lactantius diuinarum inſtitutionum lib. 11. cap. 1.* tanta eſt enim immortalitatis animę in corpore mortali dignitas, vt poſt corporis interitum proroget imperium, & reliquias cogitationum relinquat, vt eleganter docebat *Petrus Gregorius lib. 4. ſyntagmatum cap. 1.*

Inde non mirum ſi quotidie in vltimis tabulis per viuentes confectis fideicommiſſi onere bona fuiſſe alligata legimus, vt illa quæ ad extraneos tranſuolarent perſonas, morte abſumente omnia, nam vt Ouidius canit. 19. metamorphoſeos.

Omnia debentur fato; Paulumque morati.
Serius, aut citius, ſedem propertimus ad vnam.
Tendimus huc omnes, hæc eſt domus vltima voſque.
Humani generis longiſſima regna tenetis.

Ad certum permaneant perſonarum genus: qua propter cum in vltimis eſſet conſtitutus Ferdinandus amalfitanus ſuum vltimum elogium conficiens ſuos hæredes vniuerſales filios inſtituit, ſcilicet Gaſparem, Ioannem, Antonium, Paulum, Laurentium, & Ioſeph Amalfitanos pro æquali parte, & portione, & quia in ſuis bonis aderat Rus quoddam ſitum in pertinentijs Caſalis Barræ dicto alli galitti (*in quo vina tam dulcia naſcuntur, vt vua Grecorum illæ maxime celebratę, vt Pramucum quod Cereri ſacrum erat Chium, Thaſium, Loſbium, & Creticum cedere neceſſe eſt de quibus meminit Aelianus de varia hiſtoria lib. 12. folio mihi 73.* expreſſis verbis venũdari prohibuit per dictos eius filios, eorũque deſcendentes in infinitum quacunque cauſa, ſubiunxit quod ſi aliquo caſu alienatio ſequeretur, aut quouis alio modo diſtractio ipſo iure nulla ſit, vindicari poſſit à deſcendentibus filiorum in perpetuum cuius tenor eſt, &c.

Eſſo teſtatore ordine, & vuole, & eſpreſſamente comanda, che la maſſaria olim per lui comprata da madamma Virgilia moſcarella per ducati mille, & ſeicento, come più chiaramente ſi dimoſtra per publiche cautele ſopra di ciò fatte per mano del egregio notaro Gio: Dommico Amalfitano di Napoli, non ſi poſſa per alcuno futuro tempo per li ſopra detti ſuoi figli, & heredi, vt ſopra inſtituiti, & fatti, & loro deſcendenti in tutto, ſeù in parte vendere, alienare donare, concedere, ſeù altrimente in qualſiuoglia modo diſtraere, alienare obligare per qualſiuoglia cauſa etiã vrgentiſſima, & quantũuis priuilegiata, nec etiam ex cauſa dotis, vel donationis propter nuptias, aut redemptione perſonæ *per qualſiuoglia cauſa* etiam priuilegiata, *& maggiore del eſpreſſa, etiam ſi foſſe tale, della quale biſognaſſe farſene eſpreſſa mentione, & in generali ſeù alio quouis modo ſi intendeſſe, & includeſſe, & quando forſe ſi procedeſſe ad alcun'atto di venditione donatione, conceſſione, ò altra qualſiuoglia alienatione, ſeù obligatione di detta maſſaria in tutto, in parte,* quomodocunque, & qualitercunque, vt ſupra *vuole, ordina, & comanda eſſo teſtatore, che tale vendita, donatione, ẽ conceſſione, alienatione, ſeù obligatione ſi intẽda, & ſia ipſo iure, ipſoque fatto nulla, reſoluta, & inualida, & per eſſa nõ ſi poſſa traſferire, ne ſi intenda traſferito dominio ſeù poſſeſſione di quella in tutto, ò in parte, ne al-*

cuna

Digitized by Google

oun a hipoteca draggione in perſona alcuna, & traſferendoſi forſe ſi poſsa in ogni tempo vindicare per li deſcendenti delli predetti ſuoi figli, & heredi, vt ſupra deſcritti, *inſtituiti, & fatti*, vſque in infinitum *in loro beneficio*, *& vtilità*.

Poſt obitum Ferdinandi teſtatoris hanc eandem vitam cum æterna commutauetunt. Gaſpar, Paulus, Laurentius, & Ioſeph nullis filiis ſuperſtitibus, ſolum Ioanne Antonio Amalphitano eorũ fratre, qui prædictum rus apprehendit, & nuptui ſe tradidit cum Frauſtina Perella, de quo matrimonio fuit orta Beatrix Amalphitana quæ poſt mortem ſui patris in uerum duxit Petrũ de Vito, contemplatione cuius matrimonii in dotem, & per ipſaliam promiſit ducatos mille, pro quibus aſſignauit Rus prędictum modiorum quinquaginta quinque in circa non autem æſtimatum ęſtimationę inducente emptionem, & uenditionem, ſed ſolum ad finem conſtituendi certum, & determinatum antephatum, pacto ętiam inito in capitulis matrimonialibus, ut per decem annos incipiendo à primo Nouembris 1602. dictus uir teneretur de fructibus ipſius ruris percipere ducatos centum, illoſque depoſitare in publico banco, pro conuertendis in emptionem bonorum ſtabilium, pro augumento dotium ipſius Beatricis, fol. 80. à tergo, & fol 81.

Ex quo matrimonio inter Beatricem Amalphitanam, & Petrum de Vito natæ ſunt Candida, & Frauſtina, quæ maiores factæ, agnoſcentes alienationem factam dicti Ruris per earum matrem non rite proceſſiſſe, ſtante prohibitione, inſtiterũt in S.C. petentes condemnari poſſeſſores illos de pritio ad reſtitutionem ruris una cum fructibus, nec non cumulauerunt quod quatęnus uenditio firma remaneret, iudicium læſionis, ſcilicet uel ad reſtitutionem rei uenditæ, uel ad ſupplendum iuſtũ pretium iuxta uulgatiſſimam diſpoſitionem *legis ſecundæ C. de reſcindenda venditione*.

Ecce quomodo teſtatorum diſpoſitiones deſtituuntur, prohibuit Ferdinandus Amalphitanus diſtractionem ruris, ut cum illo ſua memoria permaneret apud ſuos, & tamen ſui tanti beneficij immemores uoluntati non paruerunt, nonne ratio, æquitaſque naturalis dictat morientium diſpoſitionibus obtemperari? cum nihil ſit quod magis hominibus debeatur, quam il-
3 lud liberum licitumque morientium arbitrium firmum ratumque permanere *l. vel negare ff. quemadmodum teſtamenta aperiũtur, l. 1. C. de Sacroſanctis Eccleſiis*, unde Cicero philippica 2. ſcripſit, in publicis actibus nihil lege publica grauius, in priuatis nihil firmius teſtamento, ſed bene euertuntur teſtantium diſpoſitiones, quia vt bene Salomon, Eccleſias *p.14.* vidi cuncta quæ fiunt ſub ſole, & ecce vniuerſa vanitas, & afflictio ſpiritus.

Vnde cum hodie ſolum ſit quæſtio circa exiſtentiam, vel fideicommiſſi extinctionem, plura incidunt dubitanda, primo ſi prohibitio illa de non alienando fuerit extincta in perſonam Beatricis amalphitanæ, itaut libera remanſerit facultas penes illam diſponendi ad ſui libitum, ſecundo cum fuerit rus prędictum datum in dotem à fideicommiſſi, ſeù prohibitionis vinculo ſe eximerit, tertio quia alienatio fuit facta cum diſpenſatione Collateralis Conſilij vna cum inſerto decreto Sacri Conſilij, pretium cuius fuit rędactum, & ſub rogatum loco fideicommiſſi, quarto ſtante ratificatione ſubſequta dictarum ſororum ob exactionem factam introituum ex vẽditione peruentorum, ac inſtiterunt, in earum faciem deſcribi, quinto quia dictæ ſorores ſunt hæredes Ferdinandi fideicõmittentis, denique alijs cauſis, quibus pro non exiſtentia fideicommiſſi erit decidendum.

Quo ad primum dubium, in quam prohibitionem illam alienandi non fuiſſe extinctam in perſonam Beatricis amalphitanæ ſed duraſſe fauore ſuarum filiarum, & antequam adhoc deueniam, opus eſt aliquãtulum prohibitionem illam cõfirmare, licet enim nuda alienationis prohibitio nul
4 la ſit, itaut Iure Conſultus hæredes non obligare huic teſtatorum voluntati parere, ſancitum inueniamus *in l. filius familias 114. §. diui i l. 2. ff. de leg. 1. in l. pater 38. §. Iulius Agrippa, & in l. Lucius 93. in principio, ff. de leg. 3.* cum potius præceptum dicatur,
5 vt in dictis iuribus, & ſic fuerint intellecti, *Bartolus, Baldus, Alexander, Iaſon, Paulus de Caſtro, Alciatus*, & alij interpetres indicta *l. filius familias §. diui*, cum alijs relatis per *Peregrinum de fideicommiſſis art. 14. n. 1. cum ſequentibus, per Intrigliolum de ſubſtitut. centuria 30. quæſt 72. & per Fuſarium quæſt. 685.* quorum ratio aliquantulum dubitabilis redditur ex differentia inter conſilium, & præceptum, quia conſilium plerumque vtile, nunquam neceſſarium, vt
6 reluctantem ad obſequium adſtringat. *l. cũ pater 77. §. mando ff. de leg. 2. l. teſtatorem 68. §. 1. ff. de leg. 3. l. generaliter 34. §. ſi petitum ff. de fideicommiſſarijs libertatibus, l. conſilij 47. ff. de regulis iuris*, præceptum autem in præcipiente ſignificare ſolet, & parendi arrogat neceſſitatem, *l. adoptiuum §. 8.*

Digitized by Google

7 *§.8.in principio ff.de in ius vocando,l.iuſtitia
10.ff.de iuſtitia & iure, l.1.ff.de legibus, l.
Celſus 23.§.ff.de receptis arbitris, l. bona fi-
des 31.in principio ff.de poſiti, l.finali ff. quæ
ſententiæ ſine appellatione reſcidãtur,l.obli-
gamur 52.§.lege ff.de act. & obligat. & in
l.vectigalia 10.ff.de publicanis*,& ſolum ra.
tio eſt , quia cum dominiorum diſtinctio
8 ex ratione naturali apud omnes gentes
obſeruata prouenerit , *l. ex hoc iure ff.de
iuſtitia,& iure l.1.ff.de furtis ,explicant Do-
nellus lib.1. commentariorum cap.7. Cuia-
cius in dicta l.ex hoc iure,& lib. 8. reſponſo-
rum Papiniani in l. cum pater 77.§. dulciſſi-
mis ff.de leg.2. Antonius Faber in iuris pru-
dentia tit.princip.4. illatione 4. Ortolphus
Fomanus in ſynopſi iuris diſput. 9. theſi 1.
Saborus innotis ad Sinodium Apollinarem
lib.4.epiſtola* 1.conſequens eſt , vt ex eodẽ
iure deſcendere fateamur liberam alienã-
di propriæ rei facultatem, & illius pro ar.
bitrio vtendi licentiam , ex quo latam illã
teſtandi poteſtatem prouenire dicimus ,
cum quilibet in re ſua ſit moderator , &
arbiter *l.2.ff.ſi à parente* quis fuerit manu-
miſſus,*l.in re mandata C.mandati* , & nihil
tam conueniens ſit naturali æquitati, quã
voluntatem domini volentis rem ſuam in
alium trasferri ratam haberi,*l.qua ratione
9.§.hæc quoque res ff. de acquirendo rerum
dominio,§.per traditionem inſtitut.de rerum
diuiſione*, quæ quidem voluntas nullis pa-
ctis , aut conuentionibus poteſt adſtringi
10 aut adimi,*l.penul.ff.de pactis l. quoties ff.de
ſeruitutibus* atque ideo ſicuti quod no-
ſtrum eſt ſine facto noſtro ad alium traſ-
ferri non poteſt,*l. id quod noſtrum ff. de re-
gulis iuris*, nec competit facultas defuncto
efficiendi , vt dominium iam acquiſitum
hæredi,ab eo inuito recedat,*l.ſi ego 9.§.1.
ff.de iure dotium*,ità ſimiliter nõ potuit fa-
cultas teſtandi,licet ratione naturali,& ci-
uilibus legibus conceſſa,in tantum exten-
di , vt dominij hæredibus , aut legatarijs
acquiſiti liberam alienationem iure gen-
tium,illis competentem , adimere valeret
dum nihil aliud teſtator agit,quam vt na-
turalis huius facultatis alienandi inducat
prohibitionem,permiſſum eſt enim teſtã.
tibus pro arbitrio diſponere,dum alijs hæ.
redibus nempè,vel legatarijs in teſtamen-
to ſuo proſpiciunt,& eo tantummodo ca-
ſu illorum voluntas pro iure,& lege habe.
tur,quo aliquid iubet, vel præcipit , non
nudè,ſed in hæredum,vel ſucceſſorum,vel
11 eorum,quibus aliquid relinquit vtilitatis ,
at vero vbi nihil huius generis diſponit ,
ſed ſine cauſa,nec aliquo perſonæ affectu,
ſimpliciter,& abſolute imperat , & quaſi
poteſtate ſibi permiſſa abutens principẽ
agit,& rem non alienare præcipit,nil mi-
rum ſi invtilem eſſe talem diſpoſitionem',
12 Martianus,& Scæuola docuerint, *dicta l.
filius familias 114.§.diui ff.de leg.1. dicta l.
pater §.Iulius agrippa dicta l. Lucius in prin
cipio ff.de leg.3.*

Nihilominus valida reputatur talis pro
hibitio,hæredesque ligat, primo cum iuſ-
ſerit teſtator nullam ac inualidam iudicari
ſi fuerit ſequta , iuxta ſingularem textum
13 *in l.codicillis 8.iuſtituto ff.de leg.2.* vocauit
enim deſcendentes filiorum , ideo nullus
eſt,qui dubitet ſecuta alienatione fieri vo.
cationem communiter doctores in dicto
*§.diui faciunt iura in l. 3. §. ſi quis ita ff.de
adimendis legatis,l.1.C.de his* quæ poſtea
nomine,*Fuſarius* qui omnes refert *de ſub-
ſtitut.685.num.31.* ſic etiam cum rus illud
ſit in loco Salubri , & pro delitijs familię ,
ad textum *in l.1.§ ſi rem ff. ſi rem ff. ſi quid
in fraudem patroni,Fuſarius quæſt. 685.nu.*
14 *31.*&cum prohibitio incipiat a re iudica-
tur realis *Menochius conſ.85.n.13. & conſ.
753. num.1.Craſſus in §. fideicommiſſum qu.
5.infine,& quæſt.19. in principio , Petra de.
fideicommiſſis quæſt.2.nu. 2. Simon de Petris
de interpetrat.vlt.volunt.fol. 285. num.25.
Peregrinus conſ.51.num.3.lib. 5. Farinacc.
deciſ.472.Maſtrillus deciſ.266.nu.56.* adie-
cta fuit etiam cauſa , vt in familia ſit quę
familiæ conſideratio,vltra quod veſtit nu.
dam prohibitionem, illam realem efficit ,
vt poſt infinitos allegatos per *Fuſarium*
15 *quæſt.673.nm.5.* notat *Fontanella de pact.
nupt.tomo 1.clauſula 4.gloſa 25.nu.85.*

Vndè abſque ulla difficultate oritur in
caſu noſtro fideicommiſſum in fauorem
deſcendentium ex filijs Ferdinandi teſta-
16 toris,iuxtà textum *in l. penult. §. fratre ff.
de leg.2.l.pater §.fundum ff de leg. 3. & in l.
pater filium in pricipio ff.ad legem falcidiã* ,
vnico ore affirmãt doctores legendi apud
*Card.Manticam de coniecturis vlti. volunt.
lib.6.tit.14.num.24.Gabriel.commun. con-
cluſionum titulo de fideicommiſſis concluſ.9.
num.7.Peregr.de fideicommiſſis art.* 14.n.10.
& apud *Intrigliolum de ſubſtitut. centuria
3.quæſt.73.n.35.*

Quæ prohibitio non ſolum alligauit fi-
lios dicti teſtatoris , uerum etiam omnes
deſcendentes ex illis (*eſt reſolutio primi
dubij*) nam expreſsè fuit dictum , aliena-
tionem fieri non poſſe , non ſolum per fi-
lios hæredes inſtitutos , ſed nec per eorũ
deſcendentes,at Beatrix erat ex deſcendẽ-
tibus teſtatoris , cum fuerit filia Ioannis
Antonij Amalphitani filij Ferdinandi te-
ſtatoris,conſequenter illam fuiſſe vinculo
prohibitionis obſtrictam , aſſerendum eſt
qua ſequta, actus fuit caſus fideicõmiſſi in
be-

Digitized by Google

beneficium filiorum ex illa, quoniam in
17 caſu alienationis fuerunt uocati deſcen-
dentes, quorum appellatione, omnes ue-
niunt in infinitum, l. liberorum ff. de Verb.
ſignif. l. finali C. de legit. hæred. §. 1. auth. de
hæredibus ab inteſtato venientibus, cap. no-
uit. extra de iudic. docent poſt antiquos
Craſſus in §. fideicommiſſum quæſt. 15. Pereg.
de fideicomm. art. 22. num. 43. Card. Mantica
de coniectur. vlt. volunt. lib 8 tit. 11. Simon
de Pretis lib. 3. de interpetrat. vlti. volunt.
ſolut. 9. num. 10. latè Fuſarius. de ſubſtitut.
quæſt. 327. per totam, Barrius deciſ bonon. 4.
per totam, & deciſ. 7. Rota Romana dec. 212.
num. 2. par. 2. in nouiſſimis, & apud Farina-
ceum deciſ. 442 num. 1. par. 4. Camuncula
deciſ. 38. num. 1. cum ſeq & illorum appel-
latione non ſolum comprehenduntur præ-
18 ſentes, uerum etiam futuri, tam nati, quam
naſcituri, l. Iuris Conſultus §. parentes, ff. de
gradibus, Bartolus in l. ait prætor ff. de ſuis,
& legitimis Soccinus iunior conſ. 10. & 86.
lib. 3. Decius conſ. 764. & 516. deciſum in
Rota Romana teſtatur idem Camuncula loco
citato num 4. & procedit licet fuerit dictũ,
deſcendentes ex tali, cum ad huc omnes in
19 infinitum ueniant, Soccinus Senior conſ. 51.
num. 10. lib. 4. Alciatus in liberorum in fine
ff. de ver. ſignific. Ripa in l. ex facto §. ſi quis
ita nu 6 ff. ad Trebell ubi Alexander num 4.
Rebuffus in l. cognoſcere §. liberorum ff. de
ver. ſignif. Barbus dicti deciſ. 4. num. 17. &
dec. 7 nu. 2. & 4. verſ. his tamen non obſtan-
tibus Peregrinus de fideicommiſſis art. 22.
num. 54. Seraphinus deciſ. 939. nu. 5. & facit
textus in l. 1. ff. de conditionibus inſertis, l.
Lucius in fine ff. de hæredibus inſtituendis,
igitur ſi Ferdinandus teſtator prohibuit
tam filios hæredes inſtitutos, quam eorum
deſcendentes poſſe alienare, Beatrix amal
phitana, quæ fuit ex deſcẽdẽtibus, ſub pro
hibitione fuit comprehenſa, ideo ſequta
per ipſam alienatione, fuit ortus caſus fi-
deicommiſſi ad beneficium filiorum ex il-
la, qui per teſtatorem fuerunt uocati in
caſu alienationis.

Confirmatur, neminem latet prohibi-
tionem in perpetuum factam, ad minus re-
ſtringi intra quartam generationem, ex
20 textu ualde notando in auth. de reſtitut.
fideicommiſſi, ſcribunt Iacobus de Beluiſo,
Bartolus Angelus & alii ibi, Alciatus in l.
filios familias §. diui n. 41. ff. de leg. 1. Crotus
conſ. 13 nu. 24. lib. 3. Angulc. conſ. 191. n. 44.
cum ſeq Burſatus conſ. 157. n. 16. lib. 2. Couar
lib. 3. variarum cap. 5. num 4. Miſingerius
centuria 6. obſeruat. 64. Pereg. de fideicom-
miſſis art. 30. num. 12. Card. Mantica de con-
iectur. vlt. volunt. lib. 8 tit. 2. à num. 21. cum
ſeq. Fuſarius quæſt. 725. quæ quarta gene-
ratio numerari incipit, omiſſa perſona pro
21 hibentis, vt in dicto auth. de reſtitut.
fideicommiſſi dicunt Iacobus de Beluiſo, &
Angelus ibi, Alexander conſ. 56 vol. 1. conſ.
59. num. 4. & in conſ. 125. n. 10. Soccinus iu-
nior cons. 136. col. vltima vol. 3 Pariſius cõſ.
52 num. 38. Cephalus conſ. 386. num. 21. Pe-
regr. dicto art 30. num. 2. circa medium, ſicut
in contractibus dicimus, vt facta conceſ-
ſione vſque ad tertiam generationem,
perſona contrahentis non numeratur, ſed
incipit prima generatio poſt mortem ac-
quirentis conſiderata tamen illa commu-
ni diſtinctione, ſi fuit dictum vſque ad ter-
tiam generationem ſimpliciter, vel vſque
22 ad tertiam generationem, puta Titij; quia
hoc caſu perſona Titij non connumera-
bitur, vt dicunt. Bartol. Bal. Iaſon. Alexan-
der, & alij apud Mareſcottum lib 2. var cap.
53. num. 1. Verallus deciſ. 18. par. 2. Ludoui-
ſius deciſ. 522 Caputaq; deciſ. 18. lib. 2. no-
uiſſimè deciſum in eadem Rota Romana
teſtatur Dom. de Mariuis lib. 1. quotid. cap.
98. per totum, latè Ciarlinus controuerſ. fo-
renſ. cap. 105. à num 12. cum pluribus ſeq. &
omninò legendus eſt Viuius deciſ. 499. per
totum lib. 3. conſequenter attenta hac do-
ctrina, vt ſaltem prohibitio reſtringatur
intra quartam generationem Beatrix fuit
comprehenſa ſub prohibitione, cum inci-
piendo a Ioanne Antonio amalphitano
filij Ferdinandi teſtatoris, dicatur ſecunda
generatio in illius perſonam filium dicti
Ioannis Antonij.

Imo in caſu noſtro extenditur prohibi-
tio, quia fuit facta deſcendentibus in fauo-
rem aliorum deſcendentium, ex notatis
23 per Beluiſum in dicto auth. de reſtitut. fidei-
commiſſi, ibi Bartolus, Barbatus in l. cum
acutiſſimi num. 6. C. de fideicommiſſis, Iaſon
in l. filius fam lias §. diui in 2 lectura n. 111.
ff. de leg. 1. & omiſſis alijs, Peregrinus conſ.
46. lib. 2. conſ. 73. in principio, & conſ. 41 nu.
5. lib. 5. Menochius conſ. 233 num. 23. & 327.
nu. 14 Petra de fideicommiſſis quæſ. 8. n. 37.
& ſeq Pereg. art. 30. nu. 13 Cardi. Mantica
de coniect. vlt. volunt. lib. 8. tit. 2 nu. 21. verſ.
rurſus. Facchineus lib 4. controuerſ. cap. 100.
latè Fuſarius quæſt. 381. à num. 17. de Mari-
nis lib. 1. quotid. cap. 137 à num. 8. ex quibus
euidentiſſimè colligitur dictam Beatricẽ
alienantem fuiſſe comprehenſam ſub
prohibitione alienationis, conſequenter
fuiſſe factum fideicommiſſum in benefi-
cium ſuorum filiorum, ob alienationem
ſequtam.

Quod vero Candida, & Fauſtina fue-
runt vocatæ in caſu alienationis ſũt attẽ-
denda teſtatoris verba qui clariſſimè or-
dinauit, vt deſcendentes filiorum admitte-

Y ren-

rentur,facta contrauentione, quorum de-
ſcendentium nomine veniunt,tam maſcu-
li quam fœminę ; *l.finali C. de ſuis, & le-
gitimis,l.cognoſcere §.finali ff. de ver. ſign.
auth.de hæredibus ab inteſtato in principio,
cap.nouit extra de iudicijs,legendi ſunt Mãt.
de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit.11.à num. 1.
Peregr.de fideicom.art.20.à nu.8. cum ſeq.
Intrig.de ſubſtitut.centuria 3.quæſt.85.à nu.
2.Ruſticus in l.cum auus lib.2.cap.5. à num.
14.ff.de condit. & demonſtr. Fuſar. quæſt.
325 à nu 1. Rota Romana diuerſorum deciſ.
125.par.2.n.34.Mareſcot.var.lib.1 cap.92.
à num.20.cum ſeq, Facchineus lib.11. contr.
cap.20.Raudenſis deciſ.piſana 49.à num. 74.*
& ad totam materiam adeſt elegans con-
ſilium *doctiſſimi Altogradi 22. per to-
tum.*

25 Et licet noſtra quæſtio verſetur in fœ-
minis; ex fęmina tamẽ dicũtur deſcẽdẽtes
aui materni,*l.fin,C.de ſuis & legitimis hære-
dibus §. finali auth. de hæredibus ab inteſta-
to uenientibus*, notant in his terminis *Re-
buffus in l.liberorum §. præter hæc omnia
verbo deſcendunt ff.de ver.ſignif. Fulgoſius
conſ.86.col.1 Alexander conſ.160.col.3 lib.
1.Menochius conſ.321.n.4.& lib.4. præſũp.
84.num.26.& præſump.9.num.3. Craſſus in
§.fideicommiſſum quæſt.16.n.1.& ſeq. Mant,
de coniect.vlt.volunt.lib.8.tit. 11. à num.1,
& per totum, Pereg. de fideicommiſſis art,
27.num.7. & ſeq. Intrigliolus de ſubſtitut.
cent.3 quæſt.95.num 3. Rota Romana deciſ.
213 par.2.* in nouiſſimis, infinitos refert
Fuſarius qu.325.num.3.& ſeq.& a fortiori
dicta noſtra procedunt, cum ſupra proba-
ui ex clariſſimis teſtatoris verbis, deſcen-
dentes omnes fuiſſe comprehenſos ſub
prohibitione, merito ad fideicommiſſum
vocatos erit aſſerendum ex notatis per
*Gorabinum conſ. 36. num.1. per Cephalum
conſ. 194. num. 21.Gabriel.communium
concluſionum titulo de ver.ſignif. concluſ.1.
à num. 36.* ſequuntur *Craſſus in § fideicom-
miſſum quæſt. 10.nu.6.Mant.de coniectu.vlt.
volunt.tit 8.nu.21.Decianus reſponſo 30.nu.
128.lib.1.Pereg.art.22.num. 50.* eò magis
ex verbis illis *in perpetuum*, *in infinitum*
ibi(*in ogni tempo ſi poſſa vindicare per li de-
26 ſcendenti delli predetti ſuoi figli, & heredi
vt ſupra deſcritti inſtituiti, & fatti vſque in
infinitum*) quę verba nulllam temporis, &
perſonæ præfinitionem determinant *Bal-
dus in l.ex facto col.1.verſ. in perpetuum ff.
de hæredibus inſtituendis, Decius conſ. 472.
num.22.Soccinus con.84.num 5. vol. 3. Pa-
riſius conſ.92.nu.38.* cum notatis *per Anel-
lum de Amato conſ.84.à num.6.cum ſequen.*
cum adductis *per Fuſarium quæſt.688.num.
19.& per Dom.Reg.Capycium Latro tom.1.
conſultat.10.à nu.55. cum pluribus ſequen-
tibus* igitur ſi Frauſtina,& Candida Filiæ
Beatricis, dicuntur deſcendentes tam Io-
annis Antonij patris Beatricis,quam Fer-
dinandi teſtatoris, dicuntur vocatæ ſub fi-
deicommiſſo in caſu alienationis.

Confirmatur ex alijs verbis eiuſdem
Ferdinandi, qui vocando deſcendentes in
caſu alienationis,non dixit ſuos, ſed filio-
rum ſuorum, (*ſi poſſa vindicare per li de-
ſcendenti delli predetti ſuoi figli*) meritò ſi
aliqua difficultas poſſet dari in dictis Frau-
ſtina,& Candida, facta vocatione deſcen-
dentium ex Ferdinando, ceſſat cum fue-
rint vocati deſcendentes filiorum, quorũ
nomine dictæ fœminæ veniunt, & com-
27 prehenſæ dicuntur, vt in noſtris fere ter-
minis diſcurrit *Menochius conſ.774. num.6.
& conſ.878.num. 14. verſ. ſecundo* accedit
*& conſ.879.num.19.Rota Romana deciſ.32.
n.9.& dec.137.n.19.de qua Durandus deciſ.
254.num. 3.*& colligitur ex punctuali *tex-
tu in l.cognoſcere vbi gloſa ff. de ver. ſignif.*
tanto magis cum ſermo inſtituitur de fi-
deicommiſſo cauſato ex contrauentione
nempe ob prohibitionẽ alienationis, quo
caſu ſemper perſona prohibens excludi-
28 tur,& non facit numerum,& initium cau-
ſatur ex perſonis prohibitis primo loco,
iuxtà notata per *Alexandrum conſ.56.vol.
1.& conſ.125.nu.10. per Soccinum ſeniorem
conſ.43.col.2.vol. 3. & per Iuniorem conſ.
240.n.10.* plures alios refert, & ſequitur
*Pereginus de fideicommiſſis art.30.num.12.
circa medium.*

Quæ dicta recipiunt interpretationem,
& intelligentiam ex ſubſecuta obſeruan-
tia,nam idem Hieronymus de Pritio emp-
tor aſſeruit dictum Rus eſſe oneri fideicõ-
miſſi ſubiectum,ideoque conuenit,vt pre-
tium loco illius exiſteret, Sacrum Conſi-
lium ſic iudicauit, interponendo decretũ
ſuper alienationem,cum fuerit dictum, vt
remaneret loco fideicommiſſi, ex qua ob-
ſeruantia partium,oritur fuiſſe ablatum,
ſeù declaratum dubium pro exiſtentia fi-
deicommiſſi, vt in terminis maioratus in-
29 terpetratur *Molina de hiſp. primogen. cap.
5.nu.39.verſ.nona coniectura*, idemque te-
ſtatur *lib.2 cap.6.num. 57.* ſequitur *Flores
dierdemetra variarum quæſtionum lib.1.qu.
17.num 43. Fontanella de pactis nupt. gloſa
3.par.2 clauſula 6.num.36.& 37.* latè pro-
bans ex obſeruãtia partium declarari du-
bietatem, inde talis dicitur adfuiſſe mens
30 diſponentis,qualis fuerit obſeruata,vt ele-
ganter notat *Crauetta conſ.118.num.2. Ca-
ualcanus deciſ.26.nu.36.par. 7.* probat *Ca-
ſanate conſ.44.num.33.& conſ.25. num. 22.*
faciunt notata per *Farinaccium deciſ.36. in*

pe-

penul.vol.nouiſ.deciſ.Seraphin.deciſ. 1410.
à nu.7. Viuius,& alij apud *Ludouicum con-
cluſ.38.verſ.infertur octuageſimo,Maſcard.
de interpetrat.ſtatutorum concluſ.2. à num.
140.cum ſequentibus, & in fideicommiſſis,*
31 vt illud interpetretur ex obſeruantia, poſt
alios *Preta de interpetrat. vltim.volunt.fol.
296.nu.19.circa medium,Pereg. Menochius*
& plures alij apud *Fuſarium quæſt.500.per
totam,& in conſ.*80.qui licet *in conſ.36.*di-
cat obſeruantiam non attendi , eſt quia
clare patebat de non fideicommiſſo , vt
ipſemet affirmat , igitur ſi partes taliter
fuerunt interpetratæ, ſcilicet pro fideicō-
miſſo;tā ab emptore,quā ab eadē creditri-
ce Beatrice,pro tali effectu aditū fuit Sacrū
Conſilium , quomodo hodie poteſt refri-
cari quæſtio fideicommiſſi , ad quod ſunt
vocatæ dictæ Frauſtina , & Candida ob
alienationem ſequtam.

32 At contra fideicommiſſum , & ſucceſſi-
uè fuiſſe extinctam prohibitionem illam
in perſonam Beatricis , dupliciter argui
poteſt , primo cum Rus fuerit datum in
dotem ipſi Beatrici , quo caſu omnis pro-
33 hibitio ceſſat , imo iura permittunt alie-
nationem fideicommiſſi dotis fauore, iux-
ta vulgatiſſimum textum *in auth. res quę
C.communia de legatis* , quoniam cum hęc
alienatio neceſſaria dicatur , nulli prohi-
bitioni ſubiacet,iura ſunt *in l. alienationis*
34 *13.ff. familiæ erciſcundæ, l.diuus ff. de peti-
tione hæreditatis l. 1. C. de litigioſis*,ſic in
prohibitione facta in teſtamento , vt ne-
ceſſaria non comprehendatur ; *l.filius fa-
milias 8.§.diui ver.ſed hæc ff.de leg.1.l.pater*
35 *38.ff.de leg.3.l. cum fidei ff. de fideicommiſſ.
libert.*& in omni alia materia ſemper cau-
ſa neceſſaria excluditur,*l.3.§. pignori cum*
36 *ſeq.ff.de rebus eorum,l.1.l.inter C. de præ-
dijs minorum*,notant poſt alios copioſiſſi-
mus *Tiraq.de retractu § 1.gloſa 14. nu. 11.
Arias Pinellus in l. 1.par.3.à num.24.C. de
bonis maternis,Molina lib. 4. de primogen.
cap.5.num.2.& cap.8.num. 1. Donellus lib.
9.commentariorum cap. 10. Cuiacius lib. 7.
quæſtionum Papinianus in dicta l.alienatio-
nes,Antonius Faber lib.14. coniecturarum
cap.11.Caldas lib.1.forenſium quæſt.23. nu.
37.Surdus conſ.30. Fōtanella de pactis clau-
ſula 4.gloſa 9.par.5.à num.146. Caſtillus to.
6.controuerſ.iuris cap. 113.* cum qui ex ne-
ceſſitate alienat magis venia dignus eſt ,
quam qui voluntariè , iura ſunt *in l.ſi pi-
gnori 29 l.qui erat 49.ff. familiæ erciſcundæ
l.cum poſtulaſſet §.finali ff.de damno in fecto,
l.qui potuerit ff.de manumiſſis teſtamēto,l.&
ideo ff.de condict.furtiua,& in l. finali §. ſi
propter neceſſitatem ff.de publicanis.*

Secundo , quia Ioannes Antonius
Amalphitanus nullos reliquit filios ma-
ſculos ſed tantum Beatricem , in qua per-
ſona cum fuerit extincta linea ſua , iuxta
textum *in l.pronunciatio §. finali ff. de ver.
ſignif.* extincta dici debet prohibitio, nam
quandiu dicimus prohibitionem aliena-
tionis in infinitum factam comprehende-
re omnes deſcendentes procedere in de-
37 ſcendentibus maſculis,per quos familia,
& nomen conſeruatur,non quando ſuper-
ſunt ſolę fęminę , alias multiplicarentur
ſubſtitutiones in perſonas non cognitas ,
quæ licet ex fęminis deſcendentes,illorum
nomine venirent , prohinde quando ma-
ſculi deficiunt,& ſuper ſunt fæminæ, pro-
hibitio alienationis ceſſat, & extinguitur,
ſic [illegible]biliter in proprijs terminis notat
*Card. Seraphinus deciſ.1486.num.19.& 20.
Laurentius Vrſellius in examine apum con-
cluſ.84. num. 267.* at quia in caſu noſtro
maſculi defecerunt , ſolum ſuperſtite Bea-
trice , omnis prohibitio in ſui perſonā
fuit extincta , eò magis quia ſubiunxit te-
ſtator,vt illud in ſua familia remaneret,ſic
proprie conſiderauit illius conſeruationē
imo cum fuerit factum fideicommiſſum
fauore familiæ , & illud ſit extinctum in
perſonam Beatricis, iam quod nullus ma-
ſculus ſupereſt , extinctio fideicōmiſſi ab-
ſoluti operatur etiam extinctionem pro-
hibitionis alienationis.

Quæ duę, ſane difficiles obiectiones re-
ſoluuntur ad validandam continuationem
prohibitionis, & quoad primam , inquam
non induci contrauentionem ex datione
in dotem facta, ſed ex alienatione ſequta
per Beatricem illis de Pritio.quoniam non
ſunt in probatis requiſita dicti textus,nam
non ſufficit , vt bona fideicommiſſo ſubie-
cta pro dote alienentur, vel in illam cauſā
tradantur , vt ab illo nexu liberentur , &
38 perpetuo fiant alienabilia , ſed opus eſt
probare alia non adfuiſſe , ex quibus dos
tradi potuiſſet Beatrici,cum dictum reme-
dium ſit ſubſidiarium,ex dictis poſt omnes
antiquos per *Peregrinum de fideicommiſſis
art.42.à num.1.cum ſeq. Molina de primog.
cap.7.num.* 2. & infiniti apud *Fuſarium qu.
131 à nu.121*.quod procedere , licet teſta-
tor pro dote licentiam tradiderit alienan-
di bona fideicommiſſo, ſubiecta ; quia in-
39 telligitur illius mens , iuxta iuris diſpoſi-
tionem , nempe in defectum bonorum li-
berorum, ità plures apud *Molinam lib. 4.
cap.7.num.2.apud Menochium lib.4.preſūp.
189.num.9.Aponte conſ.45.num.3.& deci-
ſum in Senatu Cataloniæ teſtatur Fontanel-
la de pactis nupt.clauſula 5.par.2 num. 11.
per totum Mercur.Merlinus deciſ.31.num.5.*
poſt tractatum de pignoribus , *Dom Ho-*

dierna controuerſ.forenſ.cap.31.à num. 85.
licet cõtrarium dixerit Paſchalis de patria
poteſtate par.2.cap.6.à num.19. cum ſequen-
tibus, quem ſequitur Dom. de Marinis lib.
2.quotid.cap.16.per totum, quod onus pro-
bandi alia bona libera non adfuiſſe ad ip-
40 ſos ſpectat, Gabriel.conſ.118. col. 3. lib. 1.
Burſatus conſ.179.num.22.lib.2. Marrerius
de fideicommiſſis quæſt.48. Cancer. part. 1.
var.titulo de dote à num.174.Franchus dec.
241.nu.2.Caualcanus deciſ 81.nu.108.par.
2.Bartius deciſ.104.num. 12. Rota Lucenſis
deciſ.28. num.90.& 98.Oſaſcus deciſ. 1...
Rota Romana par.2. diuerſorum deciſ. 210.
Marta voto 4.pluries deciſum in ſuo Sena-
tu refert Fontanella loco citato nu.19. verſ.
nec eſt eò magis quia tempore do...onis
Rus illud excedebat pretium du...orum
ſexmillium, quo pretio attento, longe ex-
cedebat dotem congruam, & debitam pro
ſuo viro, quia illud remedium, vltra quod
eſt ſubſidiarium, locũ habet reſpectiuè ad
41 dotem congruam tantum, non quomodo-
cumque, docent Bartolus ibi nu.1. Curtius
iunior num.10. Tiraquellus in l. ſi vnquam
verbo omnia num 31.C. de reuocandis dona-
tion.poſt alios antiquos Peregrinus art.42.
num.78.Intrigliolus centuria 3.quæſt.73. n.
171. Gallus de exceptionibus except. 4 à nu.
72.cum ſequ. Theſaurus deciſ. 192. num. 1.
Caualcanus deciſ.81.num.97. par. 3. Rota
Romana deciſ.131.par. 4.in nouiſſimis Card.
Mantica deciſ.329.num. 5. & in caſu noſtro
dos non fuit niſi ducatorum mille igitur
pro remanenti pretio vſque ad ducatos
ſex mille, quomodo procedet remedium
dictæ auth.

Imo attento tanto valore, & dotis quã-
titate, poterat illa ex fructibus ſatisfieri,
42 quo caſu ceſſat dictum remedium, & locũ
habet prohibitio, & in maioratu docet
Seraphinus deciſ.465.& 481. ſequitur Fon-
tanella loco citato num.111. Giurba obſer-
uat.89.à num.2.verſ.verum quod ſi fructus,
& in ſpecie in terminis prohibitionis, vt
illa non ceſſet per conſtitutionem dotis ſi
fructus rei ſufficiunt, colligunt ex textu in
l.mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.
Angelus ibi, Imola num 3.Romanus num. 8.
Paulus de Caſtro num.6. & 7. Alexander n.
3.poſt alios Molina de primogen.lib.4. cap.
6.num.15.Petra de fideicommiſſis quæſt. 8.
num.384.460.& 489. Menochius lib.4.præ-
ſumpt.186.num.161. Intrigliolus dicta qu.
73.num.118.Peregr.art.42.num.71. plures
refert, & ſequitur, Giurba obſeruat.70.à nu.
10.conſequenter diſpoſitio dictæ legis nõ
militabit, iam quod ex fructibus poterat
dos ſatisfieri.

Reſoluitur ſecunda obiectio, qua poteſt
argui extinctionem fidicommiſſi, ſeù pro-
hibitionis, & antequam ad reſolutionem
deueniam, vt clarius reſponſio appereat,
opere pretium eſt videre, quodnam fidei-
commiſſum fuerit inductum ex illa prohi-
bitione, ſi abſolutum, videlicet in caſu
mortis, vel contrauentionale, ideſt in ca-
ſu alienationis tantum, & inquam fieri in
caſu contrauentionis, licet familia ſit cõ-
43 templata, ſic docent Soecinus ſenior in l.ſi
cognatis col.10 ff.de rebus dubijs, & in l.qui
Romæ §. coheredes col.7.ver.quartus, & vl-
timus caſus, vbi Alexander num.4.Areti-
nus nu.12 ff.de ver.oblig. plures apud Card.
Manticam de coniect.vlt.volunt.lib. 6. tit.
14.num.24.cum ſeq.Gabriel concluſ.9.tit.de
fideicommiſſis num. 8.& 9.Peregrinus de fi-
deicommiſſis art.14 num.10. & ſeq. Oſaſcus
deciſ.49 infinitos adducit Fuſarius quæſt.
688.à nu.9. cum pluribus ſeq. Caſanate conſ.
34.num.18.Bardellonus conſ.66.per totum,
Anton.Faber lib.6.Codicis tit. 20. de fidei-
commiſſis definit.5. Caſtillus tomo 2. contr.
cap 22.num.89.& ſeq.Cancerius par. 1.cap.
variarum titulo de ſubſtitut.num. 265. verſ.
iſtam ſententiam cum ſeq.loquentes & ſi te-
ſtator familiæ conſeruationem habuiſſet
colligentes ex textu in l.peto §.fratre ff.de
leg.2.in illis verbis (fratre hærede inſtituto,
petijt ne domus alienaretur, ſed vt in familia
relinqueretur, ſi non paruerit hæres volun-
tati, & domum alienauerit, vel extero hære-
de inſtituto deceſſerit, omnes fideicommiſſum
petunt, qui in familia fuerint) ſic Iuris Cõ-
ſultus loquitur de alienatione ſubſequta,
vt fideicommiſſo locus daretur, adſunt
alia iura in l. filius familias §. cum pater ff.
de leg.1.l.pater filium §.filiam ff.de leg.2. l.
pater filium ff.ad legem falcidiam, & vide-
tur facere punctualis textus in principio au-
th.de reſtitutione fideicommiſſi.

Quorum ſententia maximopere pro-
cedit in caſu noſtro, quia fuit tradita licẽ-
tia filijs per Ferdinandum teſtatorem, vt
vnus alteri vendere poſſet ſuam portionẽ,
ibi (verum ſe contenta eſſo teſtatore, che nõ
obſtante la diſpoſitione, & vincolatione pre-
dette vt ſupra fatte, ogn'vno delli prenomi-
nati ſuoi figli, & heredi, vt ſupra inſtituiti
poſſa & vaglia la parte, & portione, che li
ſpetta, & compete di detta maſſaria vender-
la, & alienarla alli predetti ſuoi fratelli, ſeù
ad alcuno di eſſi, ſeù à loro ſeù ciaſcheduno di
loro heredi, & ſucceſſori) qua licentia alie-
nandi inter eos tradita colligunt doctores
fideicommiſſum ſolum fieri in caſu con-
trauentionis, etſi a principio prohibitio
fuerit veſtita, & ſufficiens vt valida iudica-
ri poſſet, & poſtea ſequantur verba con-
44 ſeruationis familiæ, ita Ruinus conſ. 128.
col.

col. 3. verſ. quandoque, & tertio lib. 2. Gora-
dinus conſ. 52. col. 2 verſ. ſed hic non ſolum
Marrarius conſ. 7. verſ. quo vero ad portionẽ
Veggius conſ. 61 nu. 65. Menochius conſ. 327.
num 46. poſt principium, Bardellus conſ. 66.
num. 8. & ſeq. & n. 24. cum ſeq Gabriel dicta
concluſ. 9. num. 38. Petra de fideicommiſſis
quæſt. 5. n. 39. Intrigliolus centuria 3. quæſt.
72. num. 62. Oſaſcus dec 49. Soccinus iunior
conſ. 13. lib. 4. Surdus deciſ. 238. num. 14. cum
multis ſeq. Rota Romana apud Farinaceum
deciſ. 10. num. 7. verſ. nec obſtat, & deciſ. 11.
par. 1. Fuſarius conſ. 1. num. 22. & 25. nam
quoties aliquis poteſt in familia alienare,
non eſt adſtrictus alienare in proximio-
45 rem, ſed poterit etiam in remotiorem de
familia, *iuxta gloſam in l. vnum ex familia*
§. itaque ff. de leg. 2. colligitur ex textu *in l.*
voluntas vbi *Bartolus*, & alij *C. de fideicom-*
miſſis, & l. cum pater § libertis ff. de leg. 2. l.
filius familias §. cum pater ff. de leg. 1. l. cum
pater § quindecim ff. de leg. 3. l. peto §. fratre
vbi *Cumanus, & Paulus de Caſtro ff. de leg.*
2. docent poſt alios *Menochius conſ. 277. nu.*
24. & conſ. 356. num. 6. verſ. quarto accedit,
Oddus conſ. 48. num. 25. Bardel. conſ 66. num.
24. Surdus conſ. 20. lib. 1. Petra de fideicom-
miſſis quæſt. 5. nu. 117. cum ſeq. Fuſarius qu.
380. num. 3. & conſ. 1. num. 24. Magonius de-
ciſ. 22. num. 14. de Marinis lib. 1. quotid. cap.
131. à num. 13. & 14 Peregrinus deciſ. 13.
num. 14. de Marinis lib quotid. cap. 131. à nu.
13. tanto magis quia Ferdinandus teſtator
excepit ſolum caſum, ne bona vadant ad
exteras fuæ familię (*dummodo detta maſ-*
ſaria, ò parte di eſſa nõ habbia per occaſione
del predetto da peruenire in potere di esteri,
& fuora della caſata di eſſo teſtatore) ſic
46 cum fuerit exceptus hic caſus; alij permiſ-
ſi videntur iuxta communem regulam, ex
ceptio firmat regulam in contrarium, *l.*
47 *1. ff. de regulis iuris*, at quando fideicom-
miſſum eſt abſolutum in caſu mortis, non
poteſt vni tantum hæres relinquere
ſed omnes proximiores in ęquali gradu
48 admittuntur; *l. cum ità §. in fideicommiſſo*
ff. de legat. 2. l. finali C. de ver. ſignific.
l. ſi cognatis ff. de rebus dubijs, l. hæredes mei
§. cum ita ff. ad Trebell. doctores locis citatis
ſic nulli dubium eſt in caſu noſtro fuiſſe
inductum fideicommiſſum in caſu contra-
uentionis, ſcilicet alienationis, conſequen-
ter ſolum erit attendendum, ad quas per-
ſonas talis prohibitio fuit extenſa per te-
ſtatorem, & qui fuerunt vocati ſequta
alienatione, vt ſupra fundauimus.

Si vero attendamus aliorum ſententiã
fuiſſe inductum fideicommiſſum abſolutũ
49 in caſu mortis, itaut nulla etiam ſequta
alienatione deſcendentes admittantur; vt
poſt infinitos docent *Facchineus lib. 4. con-*
trouerſiarum cap. 49. Farinac. deciſ. 10. &
11. par. 1. latè *Fuſarius quæſt. 688. num. 11.*
cum ſeq. Ciarlinus lib. 2. controuc. forenſ. cap.
219. à num. 22. cum pluribus ſeq. Horatius
Montanus magnus feudiſta, & ſubtiliſſimi
ingenij vir controuerſ. forenſ. cap. 51. per to-
tum, colligentes (*præter alia*) *ex textu in l.*
pater filium ff. ad legem falcidiam, vbi facta
prohibitione alienationis fundi, vt
in familia remaneret *Marcellus Iure Con-*
ſultus ait, patrem teneri fundum illum fi-
lijs relinquere, in illis verbis (*fideique eius*
commiſit ne fundum alienaret, vt in familia
eum relinqueret) ecce prohibitio aliena-
tionis, ſubdit (*quippe cum neceſſitate obſtri-*
ctus fuiſſet fundum filijs relinquendi) ſic ex-
preſsè colligitur per talem prohibitionem
adhuc induci fideicommiſſum abſolutum
in caſu mortis.

Et relictis quam pluribus coniecturis
ad probandum in caſu noſtro fuiſſe indu-
ctum fideicommiſſum abſolutum, illa red-
ditur efficacior, quæ contrarias ſententias
componit, ſcilicet ſi prohibitio à princi-
50 pio fuit nuda, itaut inualidam iura noſtra
declarent, ex dictis in principio, vera eſt
prima ſententia, per ſubſequentia verba
vt in familia ſit, inducitur ſolum fideicom-
miſſum contrauentionale cum illa ſequẽ-
tia verba veſtiant nudam prohibitionem,
ita *Bartolus poſt Dynum in l. qui Roma §. co-*
heredes ver. item dicit Dinus ff. de ver. oblig.
Paulus de Caſtro in l. filius familias §. diui
col. vltima ver. item aduerte ff. de leg. 1. & in
l. quoties C. de fideicommiſſis, poſt plures
Menochius conſ. 327. num. 96. Burſatus conſ.
52. num. 29. lib. 1. Cephalus conſ. 320. num.
17 lib. 1. Oddus conſ. 64. num. 28. communi
teſtatur *Villalobos communium opin. verbo*
alienatio num. 90. communiorem appellat.
Gabriel dicta concluſ. 9 num. 37. Intrigliolus
dicta quæſt. 72. num. 55. Peregrinus art. 14.
num. 18. Surdus deciſ. 238. n. 16. ad medium
Oſaſcus dec. 49.

At quando à principio fuit veſtita pro-
hibitio, puta fuerit dictum ne alienatio
fiat extra familiam, vel quouis alio modo,
quo teneat prohibitio, tunc per ſequentia
verba, vt in familia remaneat, inducitur
abſolutum fideicommiſſum etiam in caſu
mortis, quia illa verba, vt in familia ſint
fruſtatoria redderentur, & ſi distinctio com-
munis præceptoris *Bartoli in dicto §. cohæ-*
redes, vbi Soccinus ſenior num. 16. & ſeq. ff.
de ver. oblig. Baldus in l. voluntas num. 4. C.
de fideicommiſſis, Aponte conſ. 96. n. 26. cum
ſeq. Gabriel dicta concluſ. 9. num. 37 Cardin.
Mantica de coniect. vltim. volun. lib 6. tit. 14.
num. 24. Petra de fideicommiſſis quæſt. 5. nu.
42.

42.& ſeq.latè Achil:perſon. de adipiſc. poſ-
ſeſſ.num.192.& ſeq.Gallus de except.ſucceſ.
ex teſtamento tit.4.except.27.num.3.& ſeq.
par.2.Oſaſcus dicta deciſ. 49. Surdus deciſ.
84.num.1.Magonius deciſ.florentiæ 72.num.
1.& deciſ.109.num.2.& 5. plures alij quos
refert,& ſequitur Fuſarius quæſt.688. à nu.
110.cum pluribus ſeq. Caſtillus Soto maior
tom.2.controuer.cap.22. per totum, & pro-
prie à num.89.cum ſeq. Dom. de Marinis lib.
1.quotid.cap.131.per totum, Camillus de la
Ratha conſ. 50.& 76. Ciarlinus loco citato
& faciunt notata per Dom.Reg.Capyeium
Latro tomo 1.conſultat.32 & 60.per totam,
ratio diſparitatis eſt, quia primo caſu ver-
ba illa ſequentia, vt in familia remaneat,
veſtiunt nudam prohibitionem, ſecundo
caſu cum à principio fuerit veſtita, & va-
lida, operantur aliud fideicommiſſum ab-
ſolutum,ſcilicet in caſu mortis, nam fidei-
51 commiſſum coniecturis datur, dixit Bal-
dus in l. quoniam indignum C. de teſtamentis
& in l.cum virum C.de fideicommiſſis, Pau-
lus de Caſtro,Ripa,& alij in l.centurio num.
159.ff.de vulgari,Mant.lib.8.tit.1.num. 17.
cum ſeq.Menochius lib.4.præſumpt.67.num.
7.Boerius deciſ.5.num. 27. Theſaurus deciſ.
60.num.3.Viuius deciſ.262.Surdus dec. 262.
Rota Romana in nouiſſimis deciſ 51.nu. 1.&
deciſ.315.par.3.latè Fuſarius quæſt.271.&
272. & illa clauſula, vt in familia rema-
52 neat, ſufficiens eſt ad inducendum fidei-
commiſſum in caſu mortis, docent Petra
de fideicommiſſis quæſt.5.num.2.& 8. Rimi-
naldus iunior conſ.20.num. 6. iuncto nu.10.
lib.1.Rolandus à valle conſ.23.nu. 25. lib.4.
Decianus conſ.31.n.61.& ſeq.lib. 1. & conſ.
106.num.1.lib.3.Aponte conſ. 46. num. 21.
Magonius deciſ.lucenſi 33. num.6. Rota Ro-
mana deciſ.568.par.1.in nouiſſ. imo per ſo-
53 lum illud verbum, volo,inducitur fidei-
commiſſum etiam in caſu mortis, textus
eſt in l.2.C.communia de legatis, §. finali
inſtitut.de ſingulis rebus per fideicommiſſum
relictis.

Ex quibus,duo colliguntur, vnum quo-
niam aliqui voluerunt per illam prohibi-
tionem ſolum fideicommiſſum contrauē-
tionale fuiſſe inductum, quorum ſententia
approbata,militant omnia ſuperius dicta
ſcilicet cum ſub prohibitione fuerint cō-
prehenſi tam filij inſtituti,quam deſcendē-
tes ex illa, Beatrix filia Ioannis Antonij
obſtricta erat vinculo prohibitionis con-
ſequenter ſequta alienatione fuit factus
caſus in beneficium deſcendentium ex illa
iuxtà teſtatoris voluntatem, & ordinatio-
nem, ſecundo ſi attendamus ſecundam ſē-
tentiam aut mediam diſtinguentem, duo
dicuntur ordinata fideicommiſſa, vnum
54 in caſu alienationis, alterum in caſu mor-
tis nulla etiam ſequta alienatione, licet ſe-
cundum eſſet ob non exiſtentiam maſcu-
lorum deſcendentium,primum locum ha-
bebit ob alienationem ſequtam.

Et ſi aliquis replicaret, quid igitur duo
fideicommiſſa,ſufficit vnum,& illud in ca-
ſu mortis, cum etſi alienatio non ſubſe-
quatur, fit caſus poſt mortem, facilis eſt
55 reſponſio,quoniam dato adhuc fideicom-
miſſo in caſu alienationis, illa ſequta ſta-
tim vocatus admittitur, nulla expectata
morte grauati,imo fit caſus fideicommiſſi
licet poſtea deficiat conditio appoſita fi-
deicommiſſo abſoluto, & in caſu mortis,
ita Paulus de Caſtro per illum textum in l.
cum pater §.libertis ff.de leg.2.& in l. filius
familias §.diui num.7.ff.de leg.1. vbi Ripa n.
47.Iaſon in prima lectura num. 66. & in 2.
num. 100.Segura in l.cohercdi §.cum filia nu.
168.ff.de vulgari, Peralta in rubrica de hæ-
redibus inſtitut. num. 114. Caualcanus de
vſufructu mulieri relicta nu.77 in fine, Bec-
cius conſ.97.n. 6. plures alij apud Molinam
de primog.lib 1.cap.19.num. 33. Marrerius
de fideicommiſſis qu. 37.plures refert,& ſe-
quitur Cancerius par 1.variarum tit. de tre-
bellianica num 119.& 120.Dom de Marinis
ſic deciſum referens tomo 2. quot.cap.90.
per totum,ſic maxima colligitur vtilitas,
& differentia, quando fideicommiſſum
ſolum inducitur in caſu mortis, & quando
fit etiam in caſu alienationis.
56 Vnde clara oritur reſolutio ad ſecundā
obiectionem: vt ſi attendamus ſolum fi-
deicommiſſum in caſu mortis, certe dictæ
Candida,& Frauſtinæ omnino ſunt repel-
lenda,nam cum ſint fœminæ,& deſcendāt
ex foemina, familiæ conſeruationem non
habent, ideo Sacrum Conſilium in prima
inſtātia poſſeſſores abſoluit,quia fuit intē-
tatum iudicium fideicommiſſi abſoluti, ſi
vero reſpiciamus fideicommiſſum con-
trauentionale, ideſt caſu quo alienatio ſe-
queretur, tali caſu non intrat conſeruatio
fideicommiſſi in familia,ſed ſolum ſi pro-
hibitio extendatur, & comprehendat talē
perſonam,nec non ſi tales ſint vocatæ per
defunctum, & illa familiæ mentio quia
operatur fideicommiſſum abſolutum in
caſu mortis, non debet operari deſtructio-
nem fideicommiſſi contrauentionalis, cū
57 appoſita ad augendum fideicommiſſum,
non operantur diminutionem, ex notatis
per Soccinum in l.qui Romæ §.coheredes nu.
18.verſ.hanc concluſionem ff. de ver. oblig.
& in conſ.37.nu.3.lib.3.notant Gorad. conſ.
102.num.7.Purpur.conſ.375.num. 13.lib.2.
Ro-

*Rolandus conſ.23.num.15.lib.4. Paris conſ.
1.num.29.lib.2. Alban.conſ.54.num 2.lib 1.
Decianus conſ.50.num.18.& 19.lib.1.Mar-
var conſ.40.num.10.Eugen.conſ.81.per totũ,
Malvaſia conſ.50.num.26. & 36. Berottus
conſ.142.num.18.& ſeq Bertazolus conſ.ci-
uili 101.num.30. Apoute conſ.46. num. 23.
vol.1.Oddus de fideicomm.per alienat. proh.
induct.11.num.230. 240. & 242. Peira de
fideicomm.de alienatione reſult.quæſt.5.nu.
42. & ſequ.* plures alij apud *Camunculam
dec.bonon.38.n.29.& ſeq.*

Et argumentum deſumptum ex *Sera-
phino loco citato* bene procederet, quando
vltra filios Beatricis dicemus prohibitio-
nem durare, nam tunc eſſet illam protra-
here in infinitum, & in beneficium perſo-
narum non cognitarum, ſed ligando Bea-
tricem eſt iuxta mentem Ferdinandi teſta-
toris, qui prohibuit fieri alienationem per
deſcendentes ſuorum filiorum, ſub quibus
fuit illa comprehenſa, & vocando deſcen-
dentes in caſu alienationis, dicitur vocaſſe
dictas Candidam, & Frauſtinam.

Sed poterit in contrarium dici, iam
quod duæ conſiderantur ſubſtitutiones,
vna cum in caſu alienationis, altera abſo-
luta, vna recipiet interpetrationem ab al-
tera, itaut extincta ſubſtitutione abſoluta
58 extinguetur, & prohibitio, vt infinitos
doctores affert *Fuſarius quæſt.683.in prin-
cipio, & per totã*, quia illa prohibitio dici-
tur facta vigore ſubſtitutionis, igitur ſi
ſubſtitutio caducatur, & extinguitur idem
dici debet in prohibitione, vt plures alios
ex noſtris refert, & ſequitur *Dom. Hodier-
na in addit.ad Surdum deciſ.85.num. 2.cum
ſeq. & controuerſia 32. à num. 46.* in caſu
noſtro ſubſtitutio fuit extincta in perſonã
Beatricis, eum nullus alius deſcendens
maſculus exiſteret igitur prohibitio alie-
nationis adhuc euanuit.

Reſpondetur, non eſſe vndique verum,
extincta ſubſtitutione abſoluta, extingui
prohibitionem alienationis, quoniam hęc
doctrina locum habebit, quãdo facta ſub-
ſtitutione ad certas perſonas, ſtatim fit il-
59 latio ad prohibitionem, tunc videtur fa-
cta in cõcomitantiam ſubſtitutionis, ideo
non mirum ſi illa extincta ob defectum
conditionis, aut perſonæ enunciatæ, pro-
hibitio corruat, ita *Menochius conſ.900.nu.
17.Gabriel conſ.111.num 22.lib.1. Rota Ro-
mana deciſ.560.col. vltima verſ. ſi vero fi-
deicommiſſum par.1.in nouiſſ. apud Farinac.
deciſ.19. par.1. & apud Seraphinum deciſ.
883.in fine, Peregrinus dec.134.num. 34.* ſi
vero prohibitio non eſt illatiua ad ſubſti-
tutionem, vt in caſu noſtro, cum ſit facta
in ſeparata oratione, ex illa oritur fideicõ-
miſſum contrauentionale, non extingui-
tur per extinctionẽ fideicõmiſſi, ſeù ſubſti-
tutionis, ſed in ſuo eſſe permanebit, vt pro
bant *Menochius conſ.900.num.17. in tertio
caſu, Surdus conſ.67.num.40.cum ſequen. &
conſ.96.num.42 & ſeq lib.1.Farinac. deciſ.
594 par.4.in nouiſſimis, Cavaleanus deciſ.
18.num.63.& deciſ.23 num.22.cum ſeqq.&*
infiniti doctores relati per *Fuſarium dicta
quæſt.683.à num.15. cum pluribus ſequen-
tibus*, ſicut non ſemper verum eſt, vt cadu-
cato vno gradu ſubſtitutionis, alter etiam
caducetur, cum ſit attendenda diſtinctio,
de qua poſt antiquos teſtantur *Fuſarius q.
579.Reg.Cap.Galeota lib.2.controuerſ. cap.
35.Cancerius par.1.variarum cap.1. à num.
156. cum ſequ. Franciſcus Stephanus deciſ.
aguenſi 90.Fontanella tomo 1.deciſ. 42. 43.
44.& tomo 2.deciſ.589.590.& ſeq.latiſſime
Antonius de Amato lib. 1. variarum cap.
40.per totum*, latiſſimè agentes, quando
caducato vno gradu ſubſtitutionis, alter
etiam deficiat, ſic non bene arguitur in ca-
ſu noſtro, extincta eſt ſubſtitutio abſoluta
ob deficiẽtiam maſculorum, ergo, & pro-
hibitio, cũ illa ſit indepẽdẽs, & aliud indu-
cat fideicõmiſſũ, ſcilicet cõtrauentionale.

Neque poterat replicari alienationem
fuiſſe factam cauſa vtilitatis, nempe vt
fundi pretium in vtiliorem cauſam con-
uerteretur, vt pars aſſerit, nam ſcio rem
ſubiectam fideicommiſſo poſſe alienari, vt
pretium in rem vtiliorem conuertatur, ſi-
60 cut, & permutare, cum etiam hoc malę
fidei poſſeſſori permittatur, *l. item veniunt
61 ff.de petitione hæreditatis, & arg. textus in
l.ex hoc edicto §. ſi quis alienauerit ff. de
alienatione iud.mut.cauſa, cap.* vt ſuper de
rebus eccleſiæ non alienandis, canone
tertulas 12. *queſt.* 1. ſic docuit originaliter
*Bartolus in l.Imperator §.cum autem ff.de
leg 2. Angelus conſ.109 col.1.Paulus de Ca-
ſtro conſ.279.Iaſon in l.filius familias §. diui
in 2.lectura notabili 7 ff. de leg. 1. Decianus
conſ.55.num. 58. Petra de fideicommiſſis qu.
8. num.525.Mantic.de tac.& ambig.lib.25.
tit.4.Peregr.art.40.num.32.cum ſeq. Mago-
nius deciſ.florent.16.num.* 18. onus tamen
habet emptor, vt cum effectu pretium il-
lud in aliam cauſam conuertatur, *Peregr.
dicto art.40.num.23.Gabriel conſ.118. num.
5.Rodericus de annuis redditibus lib.1.quæ.
14.num.24.cum ſeq.* faciunt notata per *Oſa-
ſcum dec.171.per totam, Lopez lib.6.tit. 11.
par. 6.* verbo *que no la pudieſſe vender col.
9.verſ.quid autem ſi princeps, Auendan.de
cenſibus cap 64.per totum, Grat. deciſ.172.
num.6.& tomo 1.diſcept.forens.cap. 35. Fa-
rinac. dec.681.nu.5.par.2.Ricc. in praxi re-
ſolut.2.num.3. & 5.* & latè per *Petrum de
Luna inter conſilia diuerſorum ſiculorum*

conſ.

conſ.33.à num.70.vſque ad 101.

Verum hæc vtilitas in caſu noſtro eui-
denter deficit, non ſolum quia non fuit vẽ-
ditum Rus vero pretio, ſed adfuerit maxi-
ma læſio, verùm eum fuerit conuerſum
ſuper gabbellas, & arrendamenta, quæ nõ
exiſtunt, tractu temporis deficit conuerſio
ſic deficit vtilitas vnde in proprijs termi-
nis hoc docet *Molina de hyſpanorum primo.*
gen.lib.4.cap.4.num.47. & 49. dicens quod
ſi res maioratui ſeù fideicommiſſo ſubie-
cta fuerit alienata de licentia principis, vt
pretium conuerteretur in cauſam vtiliorẽ
& de facto virtute pacti hoc fuit impletũ,
ſi tractu temporis res de nouo empta cor-
ruiſſet, datur actio fideicommiſſario con-
63 tra emptorem, quam doctrinam in ſimili
caſu ſequutus fuit *Maſtrillus deciſ 36.nu. 13.*
per totam, quoniam in contractibus habẽ-
tibus tractatum ſucceſſiuum, omni tempo-
re læſio, & vtilitas conſideratur, docent
Arias Pinellus in l.2. par.2.cap.1. à nu.27.
C.de reſcind.vendit.Rolandus à Valle conſ. 1.
num.159.cum pluribus ſeq.vol. 2. Natta
conſ.548.num. 36. cum duobus ſeq. Oſaſcus
conſ.47.num.16.Theſaurus deciſ.226. Bal-
zaranus lib. 2. Feudorum titulo ſi de Feudo
defuncti §.omnes n.15 Rodcr. de ann. reddit.
lib.1.quæſt. 12.num 17. de Laurentijs deciſ.
66.Anna allegat.17.num. 4. Cancerius par.
2.variarum cap.1.num. 274. Rota Romana
deciſ.65 num.4.par.2.diuerſorum, & apud
Martinum de Andrea deciſ.23. num. 9 cum
ſequentibus, igitur cum pretium fuit con-
uerſum ſuper annuos introitus, qui iam de-
fecerunt, non ſolum non dicitur exiſtens
utilitas, ſed euidens læſio.

64 Secundo ſuperius dicta non procedunt
quoties res particularis prohibita eſt alie-
nari, ſic dicit *Peregr.dicto art.40.num. 34.*
ſicut quando res in loco ameniori, *Paulus*
de Caſtro conſ.269.col.vltima lib.2. Gratus
conſ.17.num.42.cum ſeq.lib.1.Crotus conſ.
65.num.18.lib.1.& in l.filius familias §.di-
ui num.114.ff.de leg.1.Mant. de coniect. vlt.
*volunt.lib.7.tit.8.num.23.*ad medium, *&*
de tacitis lib.25.tit. 4. in fine Fuſarius quæſt.
530.num.9.& in caſu noſtro fuit prohibita
alienatio per Ferdinandum quouis modo,
& quauis cauſa ſic non poteſt fieri diſtra-
ctio etiam pro tali cauſa, ex notatis per
Decium conſ.55.num.57.& conſ. 57. nu. 22.
& 23.per Peregrinum deciſ.2.num.4.& per
Intrigliolum de ſubſtitut.centur.3. quæſt. 33.
num.4.verſ.amplia, quanto magis cum ho-
die nulla adſit vtilitas, imo euidentiſſima
læſio confugit aduerſarius ad tertium ca-
put, ſcilicet pro tali alienatione cõualidãda
interueniſſe licentiam Collateralis Con-
ſilij, nec non decretum Sacri Conſilij, ſic
ſupponit omne vitium inualiditatis fuiſſe
ſublatum, quod faciliter reſoluitur, pri-
mo cum licentia Collateralis Conſilij
fuit adhibita ad diſpenſandum, tanquã res
dotalis quæ omni iure prohibetur aliena-
nari, & pro tali effectu fuit principi ſup-
plicatum, ergo illa licentia ſolum prohi-
bitionem legis Iuliæ prohibentis alienari
fundum dotalem, non vero onus fideicom-
miſſi, quando enim duæ ſunt prohibitio-
nes ex diuerſis capitibus ſi pro vna ſup-
plicatur, illa tantum dicitur diſpenſata, re-
65 manẽte altera, vnde determinatum repe-
rio per Sacrũ Conſiliũ, quod ſi pupillus in-
tendens vendere feudum pro ſoluẽdo ære
alieno, præces proregi porrexerit, vt alie-
nationi aſſentiret, & Dominus Prorex aſ-
sẽſum præſtiterit, & vt iudex decretum in-
terpoſuiſſet, ſolum defectui, & prohibitio-
ni reſpectu minoris ætatis diſpenſatum
dicitur, ſecùs quo ad prohibitionem feu-
dalem, teſtis eſt *Præſes de Franchis deciſ.*
302.num. 11. & 12. latè probat *Montanus*
in repetit.cap imperialem num. 236. & me-
minit *controuerſia 4.in fine*, licet contrariũ
dixerit *de Marinis lib.1.quotid. cap. 122.* &
memor ſum *in tract. de ſucceſſ. ab inteſtato*
cap.2.theor.60.num.13. conſequenter cum
in caſu noſtro concurriſſent duæ prohibi-
tiones vna tanquã dotalis altera, vt res fi-
deicommiſſo ſubiecta, licet Collaterale
Conſilium diſpenſauerit quoad vnam, pro
qua fuit ſupplicatum, non videtur facta
diſpensatio quo ad aliam, ſecundo quando
66 voluiſſet diſpenſare, requirebatur citatio
intereſſe prætendentium, ſic erant citandę
dictæ Candida, & Fauſtina vocatæ ad fi-
deicommiſſum, vel loco earum dandus
erat curator, iam quod de intereſſe ipſarũ
agebatur, & vnuſquiſque in quolibet iudi-
cio citandus eſt, *arg.l.1.& 2.C. quibus res*
iudicata non nocat, l.1 ff.de except. rei iu-
dicatæ, cap. cum inter, cap.quamuis de ſen-
tentia, & re iudicata, & toto titulo Codi-
cis res inter alios acta in rubro, & in ni-
gro, & licet *Regens Tappia deciſ.20.* Supre-
mi Senatus Italiæ late fundet poſſe prin-
67 cipis poteſtate euerti fideicommiſſum, &
quodcumque maioratum, *qui à n.26.* pro-
bat intelligi etiam ſine citatione intereſſe
prætendentium, ideſt vocatorum, tamen
ibi apparebat euidens vtilitas, & cauſa, vt
ipſemet Regens tatur, vnde citatio erat
fruſtatoria, cum nihil in contrarium po-
terat allegari, quod ceſſat in caſu noſtro,
quia ſi illæ eſſent citatæ, aut procurator
loco earum poterant allegare maximam
adeſſe læſionem, & inutilitatem ipſa-
rum.

Imo iudicium aliqualiter apparens in

Sacro Conſilio fuit nullum, cum fuerit
colluſiuum iam quod procurator fuit ip-
ſemet emptor, faciunt notata per *Præſidẽ
de Francbis decis.579.* ex quo decretum
omne natum non poteſt dictis Candidę, &
69 Fraustinæ præiudicium aliquod afferre,
*iuxtà textum in l. 1.ff.de colluſ. deteg. l.ſi
ſeruus plurium,§.ſi quis ante ff.de leg.1.* no-
tant poſt alios *Surdus dec.256.num.11.Se-
raphinus deciſ.1201.nu.4. Ludouicus deciſ.
486.nu. 12.Chriſtoph.Martius deciſ.ſenenſi
examine 39. num. 14. 15.& 16. Maſtrillus
deciſ.239.à num.9.cum ſequentibus, Anna
conſ.104.à num.10. de Georgio allegat. 36.
Dom.Reg.Merlinus tomo 1.cap. 62. num. 8.
Gaytus de credito cap.2.tit.3.à nu. 668. vſ-
que ad 683.Fontanella deci.196.num. 16.&
deciſ.197.* latè *Antoninus de Amato varia-
rum to.2.cap.76.n.20.*

Et ſi libet poteſt dici neque fuiſſe valide
diſpenſatum reſpectu prohibitionis legis
Iulię, quoniam ad diſpenſandam legem
totum Collaterale Conſilium firmare de-
70 bet, & non ſufficit vnius Regentis firma,
vt teſtatur *Regens de Põte de poteſtate pro-
regis tit.10.cap.11.de decretis Collat.nu.11.
12.& 15.Dom. Conſil. Staibanus controuer.
forenſ.cap 42.nu.30.31.& 32. lib. 1. Dom.
Pratus lib. 2. cap. 42. num. Montanus
controuerſ.forenſ.cap.4.à num.7.* quidquid
in contrarium dixerit *Dom.de Marinis lib.
1.quotid.cap.176.per totum,Dom.Hodierna
in addit.ad Surdum deciſ.86.num. 29.* ſic ex
omni capite apparet aduerſarium non
poſſe iuuari tali diſpenſatione, ſiue li-
centia.

Quoad quartum caput, ſeù quoad quar-
tam exceptionem, qua pars fundat ſuam
intentionem, eſt eò quia dictæ Candida, &
Fraustina exegerunt introitus peruentos
ex pretio rei emptæ, ſic dicuntur ratifi-
caſſe dictam emptionem, ratificatio enim
colligitur per ſolutionem factam, ſiue re-
ceptam, *l.ſed iulia §.finali ff. ad Senat. Conſ.
71 Maced.l.ſi filius ff.de minoribus 25. annis,
& in l.eum fidem C.de non numerata pecunia*
notant in his terminis *Crauetta conſ. 150.
num.5.Menochius de recuper.poſſeſſ.remedio
15.num.123.& conſ.98.num.43 lib.1. conſ.
203.num.34.& conſ.384. Decius conſ. 463.
num.19.Angelus conſ.161.poſt nu.2. Salon
de pace conſ.33.num.20.Dom.Reg. Capycius
Latro deciſ.57.num.17.18.19.& 20.Surdus
deciſ.297.num.3.Caualcanus de tutore, &
curatore num. 147. Marta voto piſano 103.
num.7. Viſconte in ſuis concluſionibus verbo
ratificatio*, qui ſubſequens conſenſus
validitat alienationem rei ſubiectæ fidei-
commiſſo, iura ſunt loquentia in fideicō-
72 miſſario, in *l.nihil §.omnibus ff.de leg.1.l.ſi
fundum per fideicommiſſum ff.eodem titulo,
l.cum pater §.libertis ff.de leg.2.l. ſi debitor
§.1.l.ſi conſenſit ff.quibus modis pignus, vel
hypotheca ſoluitur, l.quoties ab omnibus ff.
de leg.2.Angelus in l.res §.1.ff.quibus modis
pignus, vel hypotheca ſoluitur, Cephalus
conſ.318.nu. 30.& conſ.693.num.24.Pere-
grinus de fideicommiſſis art.40.num.67. &
art.51.num.45.Fuſarius q.560. num. 3. cum
ſequentibus.*

Nihilominus factum non poteſt appli-
cari in caſu noſtro, nam exactio facta ab
arrendamento vini, in quod fuit implica-
tum pretium, ab anno 1609. vſque ad an-
num 1632 fuit per Petrum de Vito patrẽ,
& legitimum adminiſtratorem Candidæ,
& Fraustinę, ſic cum eſſet ſcientia in illis,
nulla poterat dari ratificatio, cum non ca-
73 dat ſuper quod non adeſt ſcientia, imo nõ
ſufficit qualis qualis, & in genere, ſed in
74 ſpecie, vt in his terminis docent *Crauetta
conſ.197.in fine Natta conſ.162.num. 31.C.
33.Menochius de recuper.poſſeſſ.remedio 15.
num.123.Alexander conſ.135.num.2.lib.5.
Cioffus conſ.124.num.15.vol.1.Gratus conſ.
75.num.47.& 48.vol.1.Brunus conſ.48.nu.
3.lib. 1.Seraphinus de iuramento priuilegio
83.num.69.Barnius deci.57.Caualcanus de-
ciſ.46.nu.208.& 109.Cancerius par.2. va-
riarum cap.6.num.103.* ſic deciſum referens
in illo Senatu, ſcilicet nullam fuiſſe indu-
ctam ratificationem per pecunias recep-
tas, niſi pars probauiſſet ſcientiam in illo,
eo quia in dubio præſumitur ignorantia
75 cum non conſtiterit de ſcientia, *l.verius
ff.de probat.§.non ſolum inſtitut.de leg. cap.
præſumitur de reg iuris*, & in proprijs ter-
minis, vt nulla inducatur ratificatio alie-
nationis, & fideicommiſſarius ſibi non
præiudicet, niſi habita fuerit per ipſum
76 certa ſcientia, ita *Ruinus conſ.118. num.2.
& conſ.28.num.13.lib. 5. Angelus conſ. 94.
Corneus conſ.153.lib.4.Peguera dec.102. n.
2.Romanus conſ.403.Crauetta conſ.193. nu.
8.Chriſtoph.Martius exam.ſenenſi 8.nu. 20.
21.& 22.*

Tanto magis cum agatur de fideicom-
miſſo facto in teſtamẽto, de quo nulla po-
teſt dari ſcientia, niſi fuerit lectum ideo
lex noſtra prohibet fieri tranſactionem de
illis ſeù contentis in teſtamẽto, niſi prius
lecto, *l. de his ff.de tranſactionibus, l.1 ff.
quemadmodum teſtamenta aperiantur*, &
77 requiritur certa ſcientia contentorum in
illo, *Baldus in dicta l.de his in ſecunda lectu-
ra*, vbi *Angelus, & Iaſon, Ripa in l.qui Romæ
§.duo fratres num. 64.ff. de ver. oblig. Cur-
tius iunior conſ.92.num 4.Pariſius conſ. 95.
num.23.vol. 3.* & pars tenetur probare
ſcientiam illorum, doctores locis citatis

Digitized by Google

Barboſa clauſula 40 *num.*46.*Dom. Reg. Ga-*
*leota lib.*1.*controuerſ. cap.* 1.*num.*95. *Reg.*
*Merlinus lib.*2.*controuer.cap.*61.*nu.* 14. ita-
ut ſub quacumque generali renunciatione
78 beneficium dictæ legis non comprehen-
datur, notant *Soccinus conſ.*103.*col.*2. *vol.*
3.*Rolandus à Vallle conſ.*13.*per totum lib.*1.
*Valaſcus conſult.*39.*nu.* 3. latè *Sfortia Oddus*
in repetit. l. qui Romæ §. duo fratres impreſſa
*poſt tract. de fideicommiſſis q.*4.*art.*5 *n.*43.*&*
*art.*6.7.*&* 14.*Oſaſcus dec.*112.*Căccrius de-*
*ciſũ referens p.*3.*var.c.*15.*n.*92.dicẽtes neq;
79 poſſe in ſpecie renunciari beneficio dictæ
legis, *Do.Reg.Capycius Latro dec.* 2.*n.* 45.
igitur ſi ſola receptio non inducit ratifica-
tionem, niſi expreſſe probetur ſcientia,
quomodo poteſt dici adfuiſſe in caſu no-
ſtro, in quo nõ ſolũ nulla eſt probatio ſciẽ-
tiæ, uerũ neque receptio fuit facta per ip-
ſas Cãdidã, & Frauſtinã, ſed per patrẽ vti
legitimũ adminiſtratorẽ qui nõ poterat
præiudicare, & fuit particeps vẽditionis.

Quinta, & vltima exceptio qua ſe tue-
tur aduerſarius, eſt eò quia dictę Candidæ,
& Frauſtina sũt hæredes Beatricis matris
venditricis, cõſequenter tenentur habere
80 ratũ factũ illius ad vlgatiſſimũ textũ in *l.*
cũ à matre C. de rei vindicatione, quẽ pro-
cedere dicũt doctores, & ſi hęres veniat ex
81 propria perſona, colligitur ex textu *in l. fi-*
lius familias §. cum pater ff. de leg. 1. *iuxta*
intellectum gloſæ ibi verbo , exhæredatos,
Bartoli, Pauli de Caſtro, & aliorum, ſic do-
cent plures apud *Gabrielum de reg. iuris*
concluſ 11.*num.*6.*Menochius conſ.* 81. *num.*
10.*conſ.*87.*num.*99.*cum ſeq. Ludouicus con-*
*cluſ.*16.*illat.*82.*ampliat.*2.*verſ. & hoc dictũ*
*Peregrinus de fideicommiſſis art.*33.*Rauden-*
ſis conſ 38.*num.*31. *Surdus conſ.* 73. *num.*
34.*lib.*1.*& conſ.*559.*nu.*2.*lib* 4. latè *Fuſar.*
*quæſt.*557.*per totam, Aponte conſ.*33.*&* 81.
*num.*52.*&* 53.*Altogradus conſ.*25 *num.*25.
& 26.*Franebus deciſ.*83.*&* 525 *num.*7. *Fõ-*
tanella de pactis nupt. clauſula 4.*gloſa* 5. *nu.*
34. *cum ſeq. Virgilius de legitimat. perſona*
*cap.*20.*num.*48. *per totum , & facit etiam*
textus in l. vnum ex familia §. ſed ſi vno cũ
*§. ſequenti ff. de leg.*2. & procedere etiam in
82 ſucceſſoribus hæredis, *Peregrin. dicto arti.*
33.*num.*15 *Fuſarius loco citato num.*5. *Sur-*
*dus conſ.*253.*num.* 4. *Bellonus iunior conſ.*
55.*n.* 50.*Rota Romana deciſ.*189.*n.* 3. *apud*
*Card. Caualerium, deciſ.*418. *num.* 5. *apud*
Gregorium 15.*dec.*1157.*n.*2. *apud Seraphinũ*
*apud Manticam deciſ.*326.*num.* 5. *& coram*
Merlino apud Laurentium Vrſellium in exa-
*mine apum concluſ.*173.*nu.*13.*verſ.* & reaſ-
ſumendo principalem.

Solutio tamen ex pluribus patet, primo
quando in re alienata conſiderari poſſet
particularis affectio, puta ſi eſſet antiqua
ſuorum maiorum, tunc enim licet hæredi
vindicare pretio reſtituro, *arg. l ſi in emp-*
torem ff. de minoribus, vel ſi res foret magis
83 *fructifera , l. ſi quis fundus ff. de leg.*2. ſic
docent *Albericus in l. finali §. in computa-*
*tione C. de iure deliberandi num.*20. *verſ. ſi*
*autem emptori, Fuſarius dicta quæſt.*557 *nu.*
15.*Canterius par.*3.*variarum cap.*2.*n.* 171.
circa medium. Roſental. de feudis cap. 9. *mẽ-*
bro 2.*concluſ.*72.*num.*8.*ſub gloſa lit. E. deci-*
ſum in Rota Romana teſtatur idem *Vrſellius*
*loco citato num.*18. & pretium reſtituendũ
erit quod conuerſum fuit ſuper arrenda-
menta, licet non extiterit, cum illud fuerit
ſubrogatum loco corporis, & pro ſecuri-
tate euictionis, ex notatis in proprio caſu
per *Gizzarellum deciſ.*29. *& per Dom. Reg.*
Capycium Galeota lib. 2. *controuerſiar.*
*illuſtrium cap.*38. *à num.* 30. *cum ſequen-*
tibus.

Secundo non procedit illa doctrina
quando idemmet defunctus poterat veni-
re aduerſus contractum, nam tunc datur
84 facultas hæredi contraueniendi facto au-
thoris, *arg. l. quemadmodum*, vbi *Bartolus*,
& Baldus D. de agricolis, & cenſitis lib. 11.
l. 1. *& per totum C. de prædijs minorum*
*Barrius deciſ.*42.*num.*6. & latè *dec.* 64. *per*
*totam, Cancerius par.*3. *variarum cap.* 2. *nu.*
176. in caſu noſtro poterat eadem Beatrix
venire aduerſus alienationem, eo quod
fuit nulla ipſo iure, ſic ordinante Ferdinã-
do teſtatore, & aduerſus actum nullum
85 vnuſquiſque venire poteſt *l. poſt mortem*
& ibi gloſa Bartolus , & alij ff. de adopt: l.
2. & ibi doctores *C. ſi aduerſus rem iudica-*
*tam, Baldus in l.*1.*num.* 10: *C. de reuocand.*
*donat. & in l. quoties num.*10.*C. de fideicom-*
*miſſis, Decianus conſ.*23.*nu.*24.*lib.*1. *Surdus*
*conſ.*166.*num.*26.*lib.*1.*& cons.*284.*n.*4. *Ce-*
*phalus conſ.*272.*n.*54.*& conſ* 318 *n.* 88.*&*
*ſeq. Gama deciſ.*111.*Barrius deciſ.*64. *num.*
47 *Magonius deciſ. floren.*62.*n.*30.*& ſeque.*
*Rota Romana deciſ.*110.*num.*2.*& ſeq. par.*
1. in nouiſſimis pręcipuè quando hæres
fuerit cum beneficio legis, & inuentarij
doctores apud *Fuſarium de ſubſtitut. quæſt.*
557.*num.*12.*Caualeanus deciſ.*36. *num.* 29.
*par.*1.*Barrius deciſ.*42.*Oſaſcus dec.* 180.*&*
181.*Ludouicus deciſ. lucenſi* 64.*num.* 28.
*cum ſeq. Puteus deciſ.*264 *Cornarranus dec.*
63.*n.*10.*Molſeſius par.*4 *quæſt.*5.*nu.*14. *&*
15.*cum ſequentibus, Altogradus conſ.*25.*n.*
29 vt in caſu noſtro.

Tertio quia res illa ſpecifice prohibita
erat alienari, conſequenter poterit hæres
venire aduerſus factum defuncti, vt in his
86 terminis docent *Paulus de Caſtro in l. filius*
*familias §. diui ff. de leg.*1. *Cumanus conſ.*33.
Gra-

Digitized by Google

Gnatus conſ.91.lib.1. Riminaldus iunior cōſ.
23.n.264. Cephalus conſ. 282. Raudenſis
plures allegans *conſ.38.num.29.& ſeq. lib.*
2.Ludouicus concluſ.16.illat.82.Barrius de-
c.64. n. 18. & ſeque Rota Romana in no-
uiſſ.dec.t 10.par.2. alijque apud *Fuſarium*
dict.q. 557. qui n. 8. ait ſic ſe conſoluiſſe
tanto magis quia videtur adfuiſſe dolus in
tali alienatione, cum tam pro parua ſum-
87 ma fuerit venditum Rus tanti valoris; ex
dictis per *Raudenſem dicto conſ.38.num.44.*
lib.2.

Denique pars addebat, quod quatenus
exiſteret fideicommiſſum, erant detrahē-
dæ quinque portiones legitimæ, ſtante
quod quinque fuerunt filij Ferdinandi te-
ſtatoris, at reſponſio eſt in promptu, pri-
mo in facto, quo liquet legitimæ portionē
fuiſſe detractam, ſtante quod inter dictos
fratres præceſſit diuiſio hæreditatis, & ad
duos peruenit Rus prædictum; alij vero
alia bona præcaperunt vnde non ſolum
ſatisfactum fuit portioni legitimæ, verum
etiam habuerunt filij vltra legitimam, &
quatenus eſſet ſoluenda, non poteſt filius
88 illam eligere à bonis prohibitis alienari
docet *Baldus in rubrica Codicis de rerum*
diuiſione col.1.verſ.ſed pone, Alexander in
l.Marcellus §.reſque col.penul.& ibi Iaſon
col.vltima ff.ad Trebell. Gramaticus deciſ.
93.n.7.Ludouicus dec Lucenſi 28.n.34. cum
ſeq.Magonius deciſ.Lucenſi 85.n.12.& 13.
aliique apud *Fuſarium q.543.n.9.per totum*
& tenetur grauatus probare non adfuiſſe
bona libera pro legitima, ita poſt multos
89 *Marcſcottus lib.2.variarum cap.73.n.4.&*
ſeq.Farinac.dec.488. Caballus conſ. deciſiuo
11.num.9.Baruius deciſ.104.n 105.Franchus
dec.241.n.2.Pacianus de probationibus lib.
1.cap.46.num.26.& cap.50.per totum, latè
Chriſtoph.Martius exam ſenenſi 9.num. 11.
& 15. dicit hoc debere conſtare ex inuen-
90 tario, notat etiam nouiſſimè *Ioan. Baptiſta*
Bilotta dec.beneuen.35. per totam, igitur ſi
aderant alia bona, ex quibus legitimę por-
tio poterat ſatisfieri, ſicut in diuiſione con-
tingit, & pars aduerſa nihil in contrarium
produxit, oritur dicendum nullam facien-
dam fore legitimæ deductionem, ſic om-
nino fore condemnandos poſſeſſores ad
relaxationem ruris.

91 **Hæc cauſa fuit deciſa ad beneficium conuentorum, illos abſoluēdo, vt in bancha ad relationem domini Conſiliarij in gradu tamen reclamationis fuerunt per me hæc exarata & amplius non fuit loqutum.**

SVMMARIVM.

1 *Mulieris inconſtantiam; eiuſque leuē ſententiam argumenta, authoreſque teſtantes referuntur.*

2 *Leges quare factæ ſunt.*

3 *Velleiani exceptione quibus modis mulieres excludebantur.*

4 *Mulieri intercedendo pro alijs tantum exceptio S.C.Velleiani prodeſt, quod etiam limitatur, ſi res in ſui vtilitatem verſa fuerit n.9.exēplificatur n. 10. ſi dānum nō patiatur n.11. ſi non efficiatur pauperior n.12. ſi mutuo pecuniam acceperit, vt anteriori creditori daret, & cum effectu ſoluta fuerit, hanc exceptionem non habebit aduerſus ſecundum creditorem, & ſi priori creditori dimiſſo exceptio hæc Velleiani poterat opponi n. 13. ſi contraxerit debitū vt hæres, dummodo talem eſſe non ignorauerit, et ſi hæreditas damnoſa fuiſſet hac exceptione non iuuatur n.14.*

5 *Mulier validè obligatur contrahendo obligationem pro ſemetipſa, & n. 15. vel pro ſatisfaciendo creditore n 8.*

6 *Tertij appoſitatis materiam tractantes referuntur.*

7 *Exceptio Velleiani competit principali Mulieri eius heredibus, & tertio poſſeſſori bonorum illius.*

16 *Eccleſia, aut vniuerſitas ſi contraxerit debitum cum ſolemnitatibus à iure requiſitis, poſtea nouum contraxerit abſque ſolemnitatibus pro extinguendo illo antiquiori validè obligatur.*

17 *Filius familias nulla exceptione iuuatur ſi de pecunia mutuata fuerit ſatisfactum alteri creditori, præcipuè ſi ille nulla poterat exceptione ſubmoueri.*

18 *Exceptio S. C. Velleiani datur mulieri intercedenti, non ſe principaliter obliganti, declar.n.30.*

19 *Venditio annuorum introituum facta ſuper propria bona, conſtituit principalem obligationem.*

20 *Procurator contrahens mandantis perſonā repreſentat cuius nomine contrahit.*

21 *Ratificatio non eſt neceſſaria, cum ſpeciale mandatum præceſſerit, præcipuè ex poteſtate procuratori data promittendi ratificationem principalis n.22.*

23 *Solemnitates requiſitas in aliquo contractu requiri in cōſtitutione procuratoris ad faciendum illum actum, eò quod conſtituen-*

do procuratorem, dicitur contractum facere n.24.& 25.licet ſit vir, vel pater un. 26.limita in procuratore conſtituto ad vẽdendum feudum, vbi non eſt opus aſſenſus domini nu.27. verum ſi fuerit impetratus non erit neceſſe ſequta venditione interuenire alium aſſenſum n.28.

29 Mulieribus deceptis, non decipientibus iura ſubueniunt.

31 Confeſſio Mulieris dicentis habuiße pecuniam non ſufficit, ſed requiritur vera, & realis probatio, & quid in procuratore mulieris, an ſufficiat ſola eius confeſſio num.59.

32 Mulier ſola ſe obligans exceptione Velleiani non iuuatur, quod ampliat. licet non cõſtet pecuniam verſam eſſe in ſui vtilitatem n.33.imo appareat contrarium pecuniam verſam eſſe in vtilitatem viri n.34. & licet creditor ſciuerit pecuniam non in vtilitatem mulieris verſuram fore nu.35. ratio n.36.limit.n.37.

38 Mulier contrahens cum viro, vel cum alia perſona licet ipſa, vt principalis, & alter vt fideiuſſor interceſſerit, exceptione S. C. Velleiani iuuatur, ratio n.39.

40 Creditor debet eſſe diligens, & Curioſus, quando contrahit cum perſona prohibita contrahere, in cauſam regulariter prohibitam, licet in certis caſibus permiſſam exemplificatur n.41.ſecus quando contrahit in cauſam regulariter permiſſam n.42. explicat. n.43.

44 Fraudis ſuſcipio ſubeſt quoties Mulier ſiue pro alio, ſiue cum alio contrahit, & n.49. & 50.ſiue apparet mulierem loco alterius fuiſſe ſuppoſitam n.51.

45 Fideiuſſori intercedenti mandato mulieris exceptio S.C.Velleiani prodeſt.ratio n.46. diſtingue n.47.

51 Mulier dicitur decipere creditorem, quando ad aliquid illum credendum inducit.

52 Fraus videtur facta Senatus Conſulto, quãdo patet creditorem principaliter cum alio contrahere voluiſſe, alia exempla coloris quaſiti, & fraudis nu. 53.54.55.56. 57.& 58.

59 Mulier principaliter obligata vt iuuetur exceptione Velleiani tenetur probare creditorem feciße in fraudem Senatus Conſulti.

60 Exceptio Velleiani non habet locum licet non mulieri, ſed eius procuratori pecunia fuerit ſoluta.

ARGVMENTVM.

Beneficio Senatus Conſulti Velleiani, nùm Mulier per procuratorẽ obligata iuuari poſſit, & quando colorem quæſitum interfuiſſe, ac fraudem Senatus Conſulto factam fuiſſe, præſumatur, & de non nullis alijs notabilibus.

DISSERTATIO XVI.

MVlieris inconſtantiam, eiuſque leuem ſententiam vndique colligimus, & vocis etymon demõſtrat, mulier enim quaſi mollier à mentis mollitie dicta eſt, *cap. Adam 33.q.5.cap. quod propoſuiſti 32.q.7.§. prohibemus verſ. volumus anth.de triente, & ſemiſſe, Baldus in rubrica de cohabitatione Clericorum, &*
1 *mulierum. Vnde Salom.prouerb.* 31. mulierẽ fortem quis inueniet? idque voluiſſe crediderim Eccleſiaſt. *cap.42.ex ijs verbis*, melior eſt iniquitas viri, quã mulier benefaciens nimirum vir prudenti conſilio iniquitatem facile exuit, fæmina vero temeraria lubricitate illico benefacere deſinit *Plaut.in Trucu.*

Mulier ſi benefacere incoeperit, eius cito odium percipit.

Inde nihil miſerius eſt, quam mulier, cũ nihil infirmius, & inconſtantius ea ſit, *Plautus, & Seneca deſcribunt, ille in Bacch.*

Miſerius nihil eſt, quam mulier

Alter in Heruifure.

Quemcumque fortem videris, miſerum neges

Porro fœmina nec ſibi nec alijs conſtat ſeque cunctis flexibilem, & exorabilem præbet, vt ex *Poeta 4 Æned.* probat *Iacob. Egid. inter tract. Bartoli de reprobatione teſtium; poſt Iſidorum in cap. forus de ver. ſignif.*

Va-

Varium,& mutabile ſemper
Foemina
Et Terentius in Hecy.
Mulieres ſunt ferme,vt pueri leui
ſententia

Quibus ſubſcribunt *Ouid. & Proper.*
Eleg.lib.2.ad Amicum , & Catullus ad mu-
lierem ſuam , qui ſe huiusmodi conſilij in-
firmitatem in fœminis ſæpius expertos eſ-
ſe teſtantur , de qua muliebri inconſtantia
perbelle Virgil. de fortu .

Incouſtans , fragilis , perfida,
lubrica
Et Tibullus de Neera lib.4.
Sed flecti poterat,mens eſt mu-
tabilis illi

Hinc *M.Porcius Cato Iure Conſ. Plutar.*
teſte , tria ſibi ſemper deteſtabilia aiebat 1
quorum præcipuum , mulieri arcanũ cre-
dere , quod ob eius naturę inconſtantiam
atque lubricitatem,id haud longo tempo-
re conticeſceret , ſed propediem palam
faceret , Conſonant Romanorum iura *in*
l.1.§. accuſationem verſ. quid intereſt ff. ad
Turpill.l.deferre ff.de iure fiſci,l.regula ff.de
iuris,& facti ignorantia,& in l.filia C.de in-
offic. teſtam. vbi momentaneam appellat
Diocletianus Mulieris voluntatem,cui Ale-
xander,& Honorius adſtipulantur,qui fragile
conſilium damnant,*in l.1.C.de conſ.tutore,*
& in l.ſi pater in fine C.de ſponſalibus , & in
l.1.C.quando mulier tut.offic.fung. idemque
ex Philoſopho 1. polit. probat Baldus in cap.
1.de iudic.poſt Accurſium in l.qui teſtamen-
to §.mulier ff.de teſt. quibus congruit *Sul-*
monenſis ſententia epiſt.18.Hero .

Vt corpus teneris, ſic mens infirma
puellis

Cuius ſexus fragilitatem , ac leuem ſen-
tentiam conſiderantes noſtri Iure Conſul-
ti earum obligandi facilitati occurentes
titulos plenos conſtituerunt ff. & C. in
quibus exceptione Velleiani munitas inue-
nimus, aduerſus contractas obligationes ,
& creſcente malitia hominum nouæ le-
ges,inſurrexerunt,iuxta *Iſidori ſententiam*
relatam in can.1.diſtinct. 4. factæ ſunt autẽ
2 leges , vt earum metu humana coerceatur
audacia , tutaque fit inter improbos inno-
centia,& in ipſis improbis formidato ſup-
plicio refrenetur audacia , & nocendi fa-
cultas,ideo adinuentis quibusdam modis ,
quibus hac Velleiani exceptione mulieres
excludebantur puta,ob renuntiationem,
3 iuramentum , & ſimilia opus fuit Regiam
Sanctionem condere , qua mulieres firmi-
ter hac exceptione munirentur , notarijs
etiam illarum obligationes recipere pro-
hibendo,vt in *prag.1.ad Senatus Conſultum*
Velleianum .

4 At quia non omnis obligatio per mu-
lieres contracta per leges exceptione mu-
nita ſit , ſed ſolum quando pro alijs inter-
cedit,ſecus autem ſi pro ſemetipſa obliga-
tionem contrahat , quia valide obligatur,
taliſque exceptio ſibi prodeſt, iura ſunt in
5 *l.mulier tanquã, & in l. aliquando ff.ad Sen.*
Conſ.Vell.l.ſi foenebris l.fruſtra C. eodem ti-
tulo .

Vnde intentato iudicio aſſiſtentiæ in S.
R Conſilio ad inſtantiam V.I.D.Marcelli
Ricciardi contra Hippolitam Paganam
principalem debitricem,nec non ſuper ius
baiulationis , ac viceſecreti Caſalium Cu-
ſentię per ipſum poſſeſſum pro capitali
ducatorum mille, vna cum pluribus tertijs
decurſis , tanquam ceſſionarij Franciſci
Cuſentini hæredis quondam doctoris Frã-
ciſci Aleprandi,nec non cauſa legati facti
per eundem , cum quo principaliter con-
traxit dicta Hippolita , ordinato decreto
per Sacrum Conſilium , quod infrà menſẽ
ſoluat tertias,alias prouidebitur ſuper pe-
titis,ac pro illius executione fuit domi or-
dinatum per Dom.Conſiliarium quod in-
fra alios dies quindecim ſoluat tertias ,
alias prouidebitur ſuper petita reſciſſione
contractus, dum erat ordinanda per Sacrũ
Conſilium reſciſſio contractus,ac præſtari
aſſiſtentiam tam pro capitali , quam pro
tertijs ſuper bonis in iudicio deductis , cõ-
paruit Frauſtina Pagana , quæ plura pro-
ponens, ac dicens ſe eſſe poſſeditricem di-
ctæ baiulationis & Secreti , inſtauit audiri
ex integro in dicto iudicio , & quia erat
tertia ſubintrans , decreto Sacri Conſilij
fuit ordinatum , quod audiretur in termi-
nis,in quibus cauſa reperitur,iuxta ea quę
poſt omnes notauerunt doctiſſimi illi tres
Senatores *Reg. Rouitus deciſ. 1. per totam ,*
Reg.Sanfelicius decis.90. Reg. Merlinus lib.
6 *1. controuerſia 30.* in quibus latiſſimè ex
planatam habebit quiſque materiam tertij
venientis ad iudicium .

Demum remanet diſcutienda exceptio
per illam propoſita Senatus Cõſulti Vel-
leiani,quæ non ſolum principali mulieri ;
7 eiuſque hæredibus competit,verum etiam
tertio poſſeſſori bonorum illius, vt fundat
Conſiliarius de *Georgio alleg. 37.* deciſum
referens *n.17.* de quo meminit *Thorus par.*
1.compendij verbo exceptio, Senatus Con-
ſulti Velleiani fol. mihi 187. qua ſupponit
dicta Frauſtina in iudicio ſub intrata obli-
gationem per Hippolitam Paganam cõ-
tractam nullam fore declarandam nihilo-
minus dictis inhærendo , ſcilicet hanc ex-
ceptionem dari,quando mulier pro alio ſe
obligat,non quando vt principalis,operę
pretiũ aliqualiter ad factum recurrere , vt
ta-

Digitized by Google

talis obligationis diuerſitas oſtendatur. In
Anno 1636. Hippolita Pagana Domina
Baiulationis,& Secreti Caſalium Cuſentię
indigens multa quantitate pro quibuſdam
ſuis occurrentijs, ſpeciale mandatum mi-
ſit ſuo Patri Mattheo Pagano Neapoli rę-
ſidenti, qui valeret illius nomine recipere
ducatos mille à quocumque, & ſub quo-
cunque intereſſe, cum ſpeciali poteſtate
obligandi omnia bona, præcipuè dictam
baiulationem nec non eique facultatem
tradidit recipiendi quantitatem prædictã
etiam per medium banchi, qui Mattheus
virtute huius ſpecialis mandati vendidit
quõdã doctori Frãciſco Aleprãdo annuos
ducatos nonaginta pro capitali pretio
ducatorum mille, in quibus fuerunt inclu-
ſi ducati tercentum debiti dicto Franciſco
per eandem Hippolitam vti hęredem
quondam Franciſci Pagani ſui fratris pri-
mi domini, ac poſſeſſoris dictæ Baiulatio-
nis, ac Secreti, alij vero ducati ſeptingentũ
ad complementum ducatorum mille fue-
runt ſoluti Mattheo procuratori, nec non
dicta obligatio contracta per procuratorẽ
cum ſpeciali mandato, fuit per eandem
Hippolitam principalem ratificata in Ci-
uitate Coſentiæ, in qua degebat, & pro-
prie intus Monaſterium Ieſus Mariæ, de-
nuo obligans omnia bona ſua cum pactis
reſciſſorijs, & executiuis in forma.

Quod creditum repreſentatum per V.
I.D. Mattheum Ricciardum nomine quo
ſupra neſcio quomodo per partem aduer-
ſam infringi poſſit hac Velleiani excep-
tione? quæ vt melius diluatur, diſtingue-
re oportet partes capitalis prędicti nam
dixi Hippolitam Paganam vti hæredem
Franciſci Antonij Pagani ſui fratris primi
domini, ac poſſeſſoris; & offici Seereti fo-
re debitrieem dicti quondam Franciſci
Aleprandi pro ducatis tercentum, qui
fuerunt incluſi in ducatis mille pro quibus
Mattheus Paganus pater, & procurator
vendidit annuos ducatos nonaginta, vnde
quoad dictam quantitatem ducatorum
tercentum nullo modo hæc exceptio po-
terit militare iura ſunt nimis clara *in l. nec
intereſt ff. ad Senatus Conſul. Velleianum* vbi
Caius Iure Conſ. hanc exceptionem mulie-
ri non tribuit, quoties ſoluendi cauſa nu-
merat creditori, vel aliqua rem inſolutum
8 dat, ibi *nec intereſt, pecuniam ſoluendi cauſa
numeret an quamlibet ſuam rem inſolutum
det*) in fine ſubdit (*non puto Senatus Con-
ſulto locũ eſſe*) inde *Bartolus ibi ſummauit*
quod mulier rem ſuam agens Velleiano
non iuuatur, inde *Iuris Conſ. Caius in l. ali-
quando ff. eodem*, ait mulierem tali excep-
tione priuari, ſi res in ſui vtilitatem verſa
9 fuerit, licet pro alio interceſſerit, ibi (*ali-
quando licet alienam obligationem ſuſcipiat
mulier, non adiuuatur hoc Senatus Conſulto,
quod tamen accidit cum prima facie quidem
alienam, reuera autem ſuam obligationem
ſuſcipit*) *& Bartolus ſummauit*, quod ſi
obligatio in effectu ſpectat ad mulierem,
licet ſit interceſſio Velleiano non iuuatur
& *Paulus de Caſtro explicans hunc caſum*,
10 dieit hoc eſſe, quando ille, pro quo mulier
interceſſit, ſi ſolueret, repeteret ab illa. nõ-
ne ad ducatos tercentum dicta Hippolita
tenebatur ſoluere Franciſco Aleprando
creditori quondam Franciſci Antonij Pa-
gani, cuius eſt hęres Hippolita, certe, ſi pa-
ter aut alter ad hanc quantitatem ſe obli-
garet, & ipſa intercederet, poſſet ſoluens
ab illa repetere, cum ad ipſam ſpectaret
onus ſoluendi, ſic dato quod mere inter-
ceſſiſſet, adhuc hac exceptione excludere-
tur, quanto fortius cum principalem ſe
fecerit.

Confirmat *Iulianus in l. ſi mulier 16. ff.
eodem titulo*, vbi ſi mulieri intercedenti
principalis debitor ſoluerit, Velleiani ex-
ceptio non competit, quando à creditore
conuenitur ad ſolutionem, ibi (*ſi mulier
contra Senatus Conſultum Velleianum pro
me interceſſiſſet Titio, egoque mulieri id ſol-
uiſſem, & ab ea Titius eam pecuniam pete-
ret, exceptio huius Senatus Conſulti non eſt
profutura mulieri*) aſſignat rationem idem
Iure Conſ. quia mulier in hoc nullum ſen-
11 tit damnum, quoniam pecuniam recipit
(*neque enim eam periclitari profuit, ne eam
pecuniam perdat cum iam eam habeat*) igi-
tur ſi hic exceptio denegatur, quia pecu-
niam habitam reddit, quomodo in caſu
noſtro iuuanda erit pro hac quantitate,
quam, vt hæres habuit, & ad eam teneba-
tur? quod clarioribus verbis per prius idẽ
*Iulianus confirmauerat in l. ſi mulieri ſolue-
ro ff. eodem aſſignando rationem*, quare de-
negetur hæc exceptio (*non enim videri
poteſt alienam obligationem recuſare, cum
maneam debito obligatus, & ipſa de lucro
agat, ac potius reddere cogatur, quod non de-
bitum acceperit, quam pro alio ſoluere*) in
caſu noſtro ſi daretur hęc exceptio mulier
eſſet in lucro, nã quod debebat, vt hæres,
noua obligatione contracta ſe eximeret
uitalis exceptionis, conſequenter ne-
ganda erit.

12 Idem docet *Calliſtratus in l. ſi pro aliquo
ff. ad Velleianum*, vbi non tribuit hanc ex-
ceptionem mulieri intercedenti, ſi quod
acceptum in rem eius verſum fuerit, ſi pro
aliquo mulier interceſſerit, & in rem eius
quod acceptum eſt vertatur, exceptio Se-
natus

natusCõſulti locum nõ habet,ſubdit ratio-
nem (*quia non ſit panperior*) quadam ni
ratione ceſſante dixit *Paulus I.C.in l. debi-
trix mulier ff.ad Vell.* quod ſi mulier debi-
trix fuit delegata ſoluere, & virtute dele-
gationis promiſerit, Velleiani exceptione
non iuuatur, ibi (*debitrix mulier à credi-
tore delegata eſt promiſit; non vtetur excep-
tione*) cuius reſolutionis rationem tradit
Paulus de Caſtro ibi, in nullo lęditur, per
hæc verba (*primus caſus loqnitur, quaudo
fuit delegata, vt debitrix quo caſu in nullo
læditur, qnia licet vni obligetnr tamen libe-
ratur ab illo* (quod proprie conſideratur
in caſu noſtro, nam ſi Hippolita obligata
remanſit in hac ſecunda obligatione libe-
rauit tamen ſe à prima, quam vt hæres
Franciſci Antonij Pagani fratris contra-
xerat, reſpectu huius ſummæ ducatorum
tercentum.

Vnde doctiſſimus Antonius Faber om-
ni ęuo memorandus *lib. 4. Codicis tit. ad
Velleiannm definit.*12. ait, quod ſi mulier
cum filio pecuniam mutuo acceperit, vt
13 anteriori creditori daret, & cum effectu
ſoluta fuerit, hanc exceptionem non ha-
bebit aduerſus ſecundum creditorem, & ſi
priori creditori dimiſſo ex pecunia huius
ſecundi exceptio hæc Velleiani poterat
opponi, his quippe aureis verbis confir-
mans *quod ſi inſpecto negotij initio iuxta
aliqua cauſa fuit, propter quam mulieri ſuc-
curri oporteret, debuerat illa aduerſus prio-
rem creditorem reſtitutionem pete re, non
contra poſteriorem, cui nihil imputari poteſt,
& ex cuius pecunia prior fuit dimiſſus, ita
Senatus*) qui in ſcæliis *num.* 8. ſic ait (*qui
enim proprios creditores ex aliena pecunia
dimiſit, pecuniam ipſam adhuc panes
ſe habere intelligitur, ſi quidem non abſnmi-
tnr quod in corpore patrimonij detinetur*)
in noſtro caſu conſideratur maior ratio,
quia contrahendo debitum vt hæres, ſcili-
cet ex aditione hæreditatis, hanc excep-
14 tionem non habebat, vt notabiliter ad ca-
ſum noſtrum docet *Paulns de Caſtro in l. ſi
mulier 22. ff. ad Velleiannm in hærede mu-
liere*, ſecus ſi cum non eſſet, talem ſe dice-
ret, ignorans non ſciens, *& Clarius in l. ſi
mulier hæreditatem ff. eodem*, vbi clariſſimè
demonſtratur denegari hanc exceptionẽ
mulieri adeunti hæreditatem licet dam-
noſam, non tamen inducta per creditores
quod per antea notauit *Baldus in l. 1. nu. 3.
C. eodem titulo*, igitur ſi Hippolita non iu-
uabatur hac exceptione quoad ſummam
ducatorum tercentum, quia hæres erat
Franciſci Antonii patris, quomodo iuua-
ri poteſt hodie, cum illos incluſerit in hac
quantitate ducatorum mille?

Idem habemus *in l. fruſtra Senatus Con-
ſulti C. ad Velleianum*, vbi Imperator ſolum
15 dat hanc exceptionem mulieri contrahẽ-
ti pro alio, non pro debito proprio in illis
verbis (*eius enim Senatus Conſulti exceptio
tunc mulieri datur, cũ principaliter ipſa ni-
bil debeat, ſed pro alio debito apud creditorẽ
eius intereeſſit* (ſic excluditur ab hoc bene-
ficio, quando pro ſuo debito ſe obligat, &
indubitate traditur *in l. ſi mater eum filiorũ
C. eodem*, in illis verbis (*qnoniam qnodãmo-
do ſuum negotium geſſiſſe videtur Senatus
Conſulti auxilio, neque ipſa, neque fideiuſſor
ab ea præſtitus, neque res eius pignoratæ ad
iuuantur*) & quod magis eſt proprium ne-
gotium, quam proprium debitum in obli-
gationem deducere.

Inde notabiliter quidem dixerunt do-
ctores, quod ſi eccleſia, aut vniuerſitas de-
16 bitum contraxerit cum ſolemnitatibus à
iure repulſitis, poſtea nouum contraxerit
abſque ſolemnitatibus pro extinguendo
illo antiquiori, valide obligatur, & deficiẽ-
tia ſolemnitatis non operatur, iam quod
extinguit priorem debitum cum ſolemni-
tatibus contractum, ſic in omni alio poſſe-
ſſore, docent *Frecia de ſubfeudis lib. 2. qu.
32. per totam, Renatus Coppinus de feudis
lib. 2. tit. 4. n. 3. Molina de primogen. lib. 1. cap.
10. à n. 25. cum ſequentibus, Peregrinus de
fideicõmiſſis art. 40 n. 31. vers. octauo quare
Rodriquez de annuis redd. lib. 2. cap. 16. n. 51.
Auendanus de cenſibus cap. 66. n. finali, In-
triglioln ſ de ſubſtitut. centuria. 3. quaſt. 73.
n. 418 Fuſarini q. 541. n. 21. & q. 702. n. 4.
Mieres de maioratu par. 1. q. 10 n. 164.* latè
fundat *doctiſſimus Salgadus in labyrinto
creditorum par. 2. cap. 17. n. 21 cum ſeq. & n.
35. cum ſequentibus* quibus addo *doctiſſimũ
Fontanellam tomo 2. decis. 422.* qui ſic deci-
ſum refert in illo Senatu Catalonię.

Eadem ratione notatum reperitur *in l.
ſed Iulianus §. ſi filius familias acceperit ff.
ad Sen Conſ. Maced.* filium familias nulla
17 exceptione iuuari ſi de pecunia mutuata
fuerit ſatisfactum alteri creditori, præci-
puè ſi ille nulla poterat exceptione ſub-
moueri, & pro fallentia tradit *Card. Man-
tica de tac. & ambig. lib. 8. tit. 7. n.* 28. *verſ.
octauo reſtringitur*, igitur idem in caſu no-
ſtro dicendum erit hanc Hippolitam Pa-
ganam pro dicta ſumma ducatorum tercẽ-
tum, ad quos prius tenebatur priuata om-
ni exceptione, hac Velleiani exceptione
iuuari non poſſe.

Quoad aliam quantitatem, ſcilicet du-
catorum ſeptingentum ad cumplementũ
totius ſummæ ducatorum mille, adhuc nõ
video quomodo poterit hæc debitrix tali
exceptione iuuari, ſcio illam dari mulieri
in-

18 intercedenti non ſe principaliter obligā-
ti, l. 2. C ad Senat. Conſ. Vell. l. aliquando, l. ſi
domina, l. bona fides §. finali, & in l. quamuis
§ 1. ff. ad Velleianum, doctores infrà citandi,
19 quæ principalis obligatio dicitur adeſſe
in perſonam Hippolitæ, vltra quod tan-
quam venditio facta ſuper ſua bona talem
conſtituat, ex dictis per Baldum in auth. hoc
amplius n. 21. C. de fideicommiſſis, & per
Aretinum in l. ſi communis ſeruus ità ff. de
ſtipulat. ſeruorum, cum mandatum dederit
Mattheo patri ad contrahendum ſuo no-
mine conſequenter quando pater contra-
xit, dicitur ipſa contraxiſſe, quod clare col-
ligimus ex textu in l. ita autem §. geſſiſſe ff.
de adminiſtrat. tutorum, vbi procurator
contrahens mandantis perſonam repre-
20 ſentat, cuius nomine contrahit, ad regulā
textus in l. qui per alium ff. de regulis iuris,
itaut nulla alia opus ſit ratificatione, cum
21 mandatum ſpeciale præceſſerit, l. ſi procu-
rator in principio, & in §. celſus ff. de condit.
indebiti Baldus conſ. 34. col. 1. lib. 2. plures
adducit Tiraquellus de retractu conſang. §.
1 gloſa 10. num. 92. pręcipuè ex poteſtate
22 procuratori data promittendi ratificatio-
nem principalis ex l. procuratorem abſentē
cum gloſa in verbo ratum ff. de procuratori-
bus, l. ſi ſine §. cum autem, vbi gloſa verſ. ni-
hil ff. rem ratam haberi, Dom. meus Reg. Ca-
pycius Latro conſult. 108. à n. 22. cum ſe-
quentibus.
23 Vnde inferunt doctores, ſolemnitates
requiſitas in aliquo contractu, requiri in
conſtitutione procuratoris ad faciendum
illum actum; eo quod conſtituendo procu-
ratorem dicitur contractum facere, vt no-
24 tabiliter aduertit Angelus in l. apud Iulia-
num §. finali ff. ex quibus cauſis in poſſeſſionē
eatur, Socinus in l. 1. §. item acquirimus n.
19. vbi Iaſon n. 13. cum ſeqq. ff. de acquiren-
da poſſeſſ. Alciatus in l. tranſactionem n. 11.
verſ. quid ſi mulier. C. de tranſact. Tiraq. ad
leges connubiales gloſa 5. n. 168. cum ſeq.
Gabriel. concl. 2. n. 35. titulo de regulis iuris
Simoncellus de decretis lib. 2. tit. 5. inſpect.
4. n. 52. Labertengh. de contractibus gloſa
20. n. 4. Caualcanus de tutore, & curatore n.
130. verſ. quod intellige, Bertazzolus clauſ.
25 7. gloſa 19. ſub n. 10. ver. ſed ſi principaliter
Grat. in addit. ad deciſ. 47. n. 4. verſ. dummo-
do cū ſequentibus, plures loquentes in alie-
natione rei minoris, & alij in alienatione
rei eccleſiæ, ſcilicet, vt illa ſolemnitas, quę
de iure requiritur in diſtractione eadem
opus eſt in conſtitutione procuratoris ad
faciendum talem actum, eò quod dicitur
conſtituens tunc contrahere, & notat etiā
26 Card. Seraphinus deciſ. 1080. licet procura-
tor fuerit vir, ſeù pater, Rota Romana apud
Caputaq; deciſ. 308. par. 3. & deciſ. 242. n. 1.
& 2. par. 2. diuerſorum Creſcentius deciſ. 3.
tit. de conſtitut. Puteus deciſ. 160. lib. 3. Gre-
gorius 5. deci. 164. n. 4. Rota deciſ. 114. nu. 2.
par. 2. in recent. & par. 1. deciſ. 592. n. 1. licet
in procuratore conſtituto ad vendendum
27 feudum opus non eſſe aſſenſu tradit Ca-
pycius in inueſtitura feudali fol. 80. verſ. aſ-
ſenſus domini, ſequitur Galluppus in metho-
do feudali par. 2. cap. 1. n. 94. at ſi fuerit im-
petratus; ſequta venditione, non eſt neceſ-
ſe interuenire alium aſſenſum, tradit Ca-
merarius in cap. imperialem fol. 51. col. 3. lit.
D. latè Freccia de ſub feudis lim. 12. ad con-
28 ſtitut. diuę memoriæ, ſicut ſtatuto cauente,
vt mulier contrahat cum aliquibus ſolem-
nitatibus, ſi procuratorem conſtituat ad
contrahendum, opus habet interuentu
illarum, non quando contrahit procura-
tor poſtea illius nomine, Federicus de Se-
nis conſ. 110. Alexander conſ. 189. col. 4.
verſ. eſt verum lib. 3. Soccinus in l. ſi quis nec
cauſam in principio col. 2. ver. extra materiā
ff. ſi certum petatur, & in conſ. 254. Campe-
gius de dote par. 5. quęſtione 108. allegata,
ratione moti, quia contractus reſpectu
mandantis dicitur illo actu conſtitutionis
procurationis fieri.

Ex quibus iam patet Hippolitam Pa-
ganam illo tunc contraxiſſe haberi, quan-
do patrem ſuum Mattheum procuratorē
ipſa conſtituit ad contrahendum, ac reci-
piendam tantam quantitatem, conſequen-
ter obligata dicitur principaliter, & non
interceſſiſſe, & ſi principalis reputatur, re-
putatur, repellēda erit ab exceptione pro-
poſita, vt in l. ſed ſi ego ff. ad Senat. Conſ. Vel.
alias nullus cum fœminis contraheret, l ſi
mulier ff. eodem, & creditores decepti re-
manerent, nam iura noſtra deceptis mu-
29 lieribus fauent, non decipientibus, l. 2. §.
creditor l. ſi decipiēdi ff. ad Vell. & in l. fami-
nis C. eodem Conſiliarius de Georgio allega.
32. Regens de Ponte conſ. 28. n. 1. vol. 1. deci-
sū refert Thorus par. 2. compendij verbo S. C.
Velleiani fol. mihi 293.

Sed contrarium videtur difficilis quip-
pe obiectio, licet enim hæc exceptio mu-
lieri non proſit, quādo principaliter obli-
30 gatur, attamen requiritur quod pecunia
in eius vtilitatem fuerit verſa, itaut non
ſufficiat ſola confeſſio mulieris dicentis
31 habuiſſe pecuniam, ſed vera, & realis re-
quiritur probatio, ita Paulus de Caſtro in
auth. ſi qua mulier n. 3. verſ. ſed quæritur C.
ad Velleianum per hæc verba (ſed quæritur
an ſtetur confeſſioni ſuæ ſi confiteatur in in-
ſtrumento pecuniam ſeù contractum verti in
ſuam

*ſuam vtilitatem, videtur quod non, quaſi ea-
dem fragilitate confeſſa fuerit qua interceſſit
vt in S.C. & l.doli §. diuerſum ff. de nouatio-
nibus) & n.5. in fine* ſubdit hæc verba (*na-
ta quia Baldus ſentit quod non ſtetur confeſ-
ſioni vxoris, & quod pecunia ſit verſa in ſuã
vtilitatem, niſi aliter probatur*) & certè
Baldus hoc dixit *in dicta auth. ſi qua mulier
verſ. ſed ipſe dicit*, ibi (*ſed ipſe dicit quod nõ
valet quoad mulierem, niſi probetur ad vti-
litatem, mulieris verſum eſſe*) quorum ſen-
tentiam probant *Gayllus lib. 2. obſeruat.
89. n. 1. verſ. non tamen ſufficit, Heringius de
fideiuſſoribus cap. 7. num. 402. Oſaſcus deciſ.
140. n. 2. Barboſa in l. 1. quæſt. 5. n. 55. ff. ſoluto
matrimonio, Gratian. cap. 576. n. 22 Berlich.
deciſ. 173. n. 22. & 23. deciſ. 173. n. 22. & 23.*
licet vt principalis fuerit obligatio, *docto-
res apud Berlich loco citato n. 3. & dec. 226.
n. 3. & 4.* & latè probat *Dom. Pratus lib. 2.
diſcept. forenſ cap. 32. à n. 8. cum pluribus ſe-
quentibus, Manſonius de cauſis executiuis
lim. 10. n. 10. Reg. Rouitus in prag. 1. nu. 8. &
10. ad Sen. Conſ. Vell. dom. Conſiliarius Stai-
banus lib. 1. controuerſ. cap. 42. n. 8. dom. Reg.
Merlinus lib. 1. contr. cap. 55. à n. 13. cum ſeq.*
quæ probatio verſionis pecuniæ ad bene-
ficium dictę Hippolitæ nullo modo pa-
tet in caſu noſtro, imo contrarium, quo-
niã ex partitis banci colligimus ſolutionẽ
factam fuiſſe Matthæo patri, ſic videtur
procedere Velleiani exceptio, vt in pro-
prio caſu conſuluit *Thorus voto 97. per to-
tum*, & propriè *n. 149. verſ. in hac igitur am-
biguitate*, ſermonẽ inſtituens de filia ſimul
obligata cum patre, vt illi proſit exceptio
Senatus Conſulti.

Quæ difficilis ſane obiectio probabilis
mihi non videtur, vt actio propoſita per
doctorem Marcellum Ricciardum ceſſio-
narium hac exceptione elidatur, cum nul-
lo modo poſſit competere, cuius obiectio-
nis reſolutio, vt magis clarior appareat,
opere pretium eſt duos caſus diſtinguere
vnus eſt quando mulier ſola ſe obligauerit
alter quando ſimul cum maſculo, primo
caſu communiter eſt receptum mulierem
32 exceptione non iuuari, vt ſupradixi, & nul
la requiritur probatio verſionis pecunię
33 in ſuam vtilitatem, imo, etſi contrarium
appareat, ſcilicet pecuniam mutuo recep-
tam fuiſſe per mulierem alteri datam, aut
pro alio ſolutam, vt punctualis eſt textus
in l. ſi fænebris pecunia C. ad Velleianum, vbi
clariſſimis verbis oſtendit Imperator mu-
lierem non iuuari, licet pecunia in ſui viri
34 vtilitatem verſa fuerit, dummodo ſolum
ipſa obligationem contraxerit, & quod
magis eſt, licet creditor ſciuerit pecuniam
non in mulieris vtilitatem verſuram fore,
35 verba hęc ſunt, (*ſi fænebris pecunia iuxta
fidem veri à creditore tibi data eſt, ſiue tota
quantitas foenoris, ſiue pars eius in vſum
mariti proceſſiſſe, proponatur, decreto patrũ
non adiuuaris, licet creditor cauſam con-
tractus non ignorauerit*) vnde *Paulus de
Caſtro* ibi proponit caſum, quod ſi mulier
uidens maritum debitis obnoxium, pe-
cuniam mutuo accipiat, vt illi ſubuenire
poſſit, & creditor dederit ſciens pro tali
cauſa mulierem pecuniã accipere, inquit
exceptionem Velleiani non militare
(*ſi ergo mulier ſcit maritum ſuum eſſe im-
plicitum debitis, & volens ſibi prouidere
accipiat pecuniam mutuo ab illo, qui ſcit il-
lam velle conuertere in vtilitatem mariti, &
pro iſto ſoluere, nihilominus efficaciter obli-
gatur, nec iuuatur Velleiano, nec nocet credi-
36 tori ſua ſcientia*) & tradit rationem (*quia
non habebat quærere, nec eſſe curioſus quid
mulier vellet facere de illa pecunia*) & *Bal-
dus ibidem duo verba dicit*, ſed nimis ele-
gantiſſima ad caſum (*mulier accipiens
mutuum obligatur ex eo, nec refert qualiter
vtatur, ſed qualiter contrahat*) quaſi velit
dicere tantus doctor, quando ſermo eſt de
exceptione Velleiani, non debemus in-
ſpicere, pecunia quomodo fuerit verſa, in
cuius vtilitatem, ſed ſolum quomodo mu-
lier contraxit, ſi ſola, exceptio ceſſat, ſicũ
alio locum habebit.

Idem dicit *Vlpianus in l. ſed ſi ego ff. eodẽ
titulo*, vbi Iure Conſ. non attendit quomo-
do pecunia vtatur mulier principaliter
contrahens, ibi (*ſed ſi ego cum muliere ab
initio contraxerim, cum ignorarem cui hoc
factum vellet, non dubito Senatus Con-
ſultũ ceſſare, & ita diuus Pius, & Impera-
tor noſter reſcripſerunt*) ſic *Paulus de Ca-
ſtro in l. ſed ſi cum ff. eodem proponens caſus*,
quibus mulier non iuuatur Velleiano,
vnus eſt, per hęc verba (*ſecundus eſt quan-
do mulier principaliter contrahit, licet hoc
faciat ad vtilitatem alterius, quia quando
recipit mutuum, & pecuniam alteri tradat
mutuando, vel donando*) ſic indubitate col-
ligimus mulierem principaliter contra-
hentem allegare non poſſe hanc excep-
tionem, eò quod pecunia poſtea vſa fuerit
ad alterius vtilitatem.

Confirmat elegantiſſimis verbis *Papi-
nianus in l. bona fide ff. eodem* vbi non attẽ-
dit quid actum fuerit inter virum, & vxo-
rem circa pecuniam habitam, ſcilicet ſi vir
vſus fuerit, an ipſa vxor, ſed ſolum fidem
creditoris, qui mulieris perſonam eſt ſequ-
tus (*bona fide perſonam mulieris in contra-
hendo ſequtus, ob ea quæ inter virum, &
vxorem accepta pecunia geſta ſunt, exceptio-
ne Senatus Conſulti non ſubmouetur*) & con-

probauit *Caius Iure Conſ. in l. nec intereſt ff.*
eodem titulo, qui pro danda exceptione
ſolum contractum miratur (*nec intereſt*
pecuniam ſoluendi cauſa numeret, an quam-
libet ſuam rem inſolutum det, nã etſi vendi-
derit rem ſuam, ſiue pretium acceptum pro
alio ſoluit, ſiue emptorem delegauit credito-
ri alieno, non puto Senatus Conſulto locum
eſſe.)

Quibus dictis adſcribitur deciſio noſtri
Sacri Conſilij apud *Pręſidem de Franchis*
deciſ. 279. vbi fuit ſolemniter diſputatum ſi
hæc exceptio proſit mulieri obliganti, &
recipienti pecuniam pro alio tamen ex
pendenti, & Præſes de Franchis videtur
concludere contra mulierem, vt nulla ex-
ceptione iuuari poſſit ex rationibus ſuper
adductis, cum ſufficiat contrahi principli-
ter cum illa nulla habita ratione quod pe-
cunia mutuata pro alio, fuerit expenſa, de-
ciſum in Sacro Conſilio teſtatur *Thorus*
par. 2. compendij verbo mulier vidua ſe
obligans.

37 In vno tantum caſu mulier iuuatur hac
exceptione Velleiani, licet cum ipſa fuerit
contractum, & pecunia verſa in vtilitatem
alterius, quando fuerit color quæſitus, &
fraus dicto Senatus Conſulto, ſic intelli-
gendo *textum in l. ſeia §. finali ff. ad Velleia-*
num, Cuiacius in commentarijs lib 4. Codicis
tit. 29. in l. 1. ad Velleianum in fine, Duarenus
in commentarijs ad hunc titulum cap. 2. col.
3. fol. 986. Heringius de fideiuſſ cap. 7. n. 295.
verſ. nouam, Reg. de Ponte de poteſtate pro-
regis tit. de diuerſis prouiſionibus fieri ſolitis
in rubrica n. 25. Mareſcottus lib. 1. var. cap.
49. n. 3. Reg. Merlinus dicto cap. 55. n. 4. & 5.
Præſes de Franchis citata deciſ. 279. n. 8. in
fine, Dom. Pratus dicto cap. 32. n. 8. tomo 2.
diſcept. Dom. de Marinis lib. quotid. cap. 236.
n. 2. & nouiſſime latè fundat poſt hęc ſcrip-
ta viſus *dom. Conſiliarius Franciſcus Mar-*
cianus tomo 2. diſputationum cap. 22 per
totum, ſic deciſum referens per Sacrum
Conſilium, & confirmatum in gradu reſti
tutionis in integrum petitæ, notat etiam
Dom. Donadeus in tractatu de renunciatio-
nibus cap. 9. n. 185. cum ſeq.

38 Secundus caſus eſt quando mulier ſimul
cum viro, aut cum alia perſona contrahit
tali caſu Velleiani exceptionem habet, &
ſi mulier vt principalis, alter vero, vt fi-
deiuſſor interceſſerit, quia lex fingit ex ſe-
xus fragilitate totam pecuniam verſam
39 fuiſſe in beneficium maſculi, niſi expreſsè
fuerit probatum de vtilitate mulieris, iux-
ta textum *in dicta auth. ſi qua mulier C. ad*
Velleianum, & in l. vir vxori ff. eodem titu-
lo, & in tali caſu loquuntur *Dom. Reg. Merli-*
nus, Dom. Conſiliar. Staibanus, Dom. Conſil.
Marcianus, Dom. Pratus locis citatis, ac
omnes alij doctores per ipſos relati, &
procedunt rationes ſuper adductæ, quo
caſu diligens debet eſſe creditor, vt cum
effectu pecunia perueniat ad mulierem
ſtante præſumptione iuris in contrarium,
vt perbelle *Paulus de Caſtro in dicta l. vir*
vxori per hæc verba nimis ad propoſitum
notabilia (*nota ergo caſum in quo creditor*
debet eſſe diligens, & curioſus, ſcilicet quan-
40 *do contrahit cum perſona prohibita contra-*
here in cauſã regulariter prohibitam, licet in
certis caſibus permiſſam, nam non ſufficit, vt
credat ſe contrahere in cauſam permiſſam, ſi
ita non eſt, Sed debet inueſtigare, an ita ſit, &
ſi hoc non facit cum ita ſciat illam regulari-
ter prohibitam, eſt quod ſibi imputetur, vt
41 *hic in primo caſu, in quo mulier ſe obligauit*
pro alio, & hoc bene ſciebat creditor) quæ
vltima verba ſatis notanda ſunt, videlicet
requiri ſcientiam creditoris mulierem pro
alio obligari, quoniam ſcire dicitur, cum
mulier ſimul cum alio cõtrahit, vt in prin-
cipio caſus propoſuit Paulus, limitans
quando principaliter cum illa contrahi-
tur, vt non teneatur creditor inueſtigare
qua cauſa contrahat, & ad cuius vtilitatem
erit vertenda pecunia (*ſecus quando con-*
42 *trahit in cauſam regulariter permiſſam, vt*
in ſecundo caſu, quando cum muliere princi-
paliter contrahente, & non obligante ſe pro
43 *alio, nam non habet creditor ſe inueſtigare*
quid velit facere de pecunia, vnde etiam ſi
ſciat quod velit alteri tradere, & ipſam con-
trahere non ad commodum ſuum, ſed alte-
rius, non eſt quid ſibi imputetur) qui tantì
doctoris diſcurſu aliud non intendit dice-
re, niſi quod probatio habitæ pecuniæ,
ac in mulieris vtilitatem fuiſſe conuerſam
ad creditorem ſpectat, quoties illa ſe obli-
gauerit in cauſam non permiſſam, ſcilicet
cum viro, aut cum altero, ſecus quando cũ
ipſa ſola fuerit contractum, cum nihil de-
beat creditor in veſtigare, ad quam expli-
cationem facit *textus in dicta l. vir vxori*
§. mulier ff. ad Velleianum, & notat doctiſſi-
mus *Antonius Faber titulo Codicis ad Vel-*
leianum definit. 1. n. 3. in ſcolijs per hæc ver-
ba (*fraudis enim ſuſpicio ſubeſt, quoties mu-*
lier ſiue pro alio, ſiue cum alio contrahit, &
hoc caſu debet eſſe creditor diligentior in quę
rendo, in quam rem pecunia inpendatur, quã
ſi ab initio cum ſola muliere contraheret) &
melius explicat *definit. 20. per totam*, qui
circa medium ſic diſcurrit) *id enim ad eum*
pertinet, qui cum ſola muliere contraxit, non
ad eum qui cum muliere aut viro ſimul, aut
cum illa ſola, ſed viro pręſente, ſcire namque
debuit fore, vt ex iuris præſumptione pecu-
nia tota ad maritum perueniſſe crederetur,

&

& mulier Senatus Conſulto iuuaretur.
Ex quibus dictis manifeſtam habemus
reſolutionem præcedentis obiectionis, vi-
delicet tunc requiri, ac ad creditorem
ſpectare pecuniam fuiſſe verſam in utilita-
tem mulieris, quando ſimul cum alio ſe
obligauerit, at quando eum ipſa fuerit
principaliter contractum, nullum onus
ſpectat ad creditorem, cum ſufficiat nu-
meraſſe pecuniam, imo etſi ſciuerit eſſe
conuertendam ad alterius beneficium ad-
huc hæc exceptio Velleiani non compe-
tit, vnde in caſu noſtro quomodo poſſu-
mus admittere talem exceptionem, ſi prin-
cipaliter cum ipſa fuit contractum, dixi
principaliter, nam vt manifeſte demon-
ſtraui contractum factum cum Matthæo
Pagano Patre vti procuratore Hippolitę
cum ſpeciali mandato initum dici eũ ipſa
Hippolita, & retrotrahi ad tempus man-
dati facti, nam ſi poterat mandare., cum
nulla adſit lex prohibitiua, cõtractus exe-
qutus adhuc nulli prohibitioni erit obno-
xius igitur ſi contractus dicitur cum ipſa
perfectus, & ipſa principaliter eſt obli-
gata, ceſſat omne Velleiani benefi-
cium.
45 Quod clarius colligimus ex *l. ſi fideiuſ-
ſores cum l. ſequenti ff. ad Velleianum*, vbi
Vlpianus ait, quod ſi mulier alicui mandaſ-
ſet, vt ſuo nomine pro filio fideiuberet, ſi
fideiuſſio fuerit ſequta, hæc Velleiani ex-
ceptio competit huic maſculo fideiubenti
(*ſi fideiuſſores pro defenſore abſentis filij
mandato matris eius interceſſerit quæritur
an etiam his Senatus Conſulto ſubueniatur*,
*& eſt Papinianus lib. 6. quæſtionum, excep-
tione eos vſuros*) aſſignat rationem (*quare*
46 *competat maſculis fideiuſſoribus nec multum
facere quod pro defenſore fideiuſſerunt, cum
cõtẽplatione mandati matris interuenerint*)
quaſi velit dicere Iure Conſultus, hæc fi-
deiuſſio non per illos facta, ſed per mulie-
rem mandantem, & quia mulier fideiubẽti
hæc exceptio competit, ideo, & manda-
tarijs, quam explicationem nobis de-
monſtat idem Iure Conſultus, qui in ſe-
quentibus verbis hoc intelligit, quando
creditor ſciuerit illos fideiubere nomine
47 mulieris mandantis, alias bona fide indu-
ctus nulla exceptione ſubmoueretur (*pla-
ne inquit, ſi is qui accepit eos fideiuſſores ma-
trem eis mandaſſe ignorauit, exceptionem
Senatus Conſulti replicatione doli repellen-
dam eſſe*) & in ſequenti lege denegat cau-
tionem fideiuſſoris mandatario contra
mulierem mandantem, quia ſciebat, ſeù
ſcire debebat hac exceptione mulieres iu-
uari (*quanquam igitur fideiuſſor doli repli-
catione oppoſita defenſionem exceptionis
amitt, in ullam tamen aduerſus mulierem
habebit, quia non poterit facti ignorantiam
prætendere*) quam eandem diſtinctionem
confirmauit *I.C. Pomponius in l. fin. §. ſi mu-
lier ff. eodem titulo*, & ſecũdũ hanc noſtram
intelligentiam explicauit *Paulus de Caſtro
in dicta l. fideiuſſores* per hęc verba (*nec
multum faceret quod pro defenſore fideiuſſe-
runt &c. q. d. licet non fideiuſſerunt pro mu-
liere intercedente, quo caſu non eſt dubium
ſed pro alio, ex quo tamen cõtẽplatione man-
dati mulieris, & ſic animo repetendi ab ip-
ſa muliere actione mandati, cum tamen ab
ea repetere non poſſint quia illa cenſetur in-
tercedere*) quæ vltima verba ſunt notãnda
ad caſum noſtrum, nam ſi exceptio com-
petit perſonæ mandanti, naſcitur euidens
concluſio in hac materia auferri de medio
perſonam mandatariam contrahentem de
medio, & inſpici perſonam mandantem,
ſi habito reſpectu ad contractum ſuo no-
mine factum hæc exceptio poſſit compe-
tere, & quia ibi erat ſermo de interceſſio-
ne, data fuit exceptio, ergo ſi in caſu no-
ſtro ſubducitur de medio Matthæus Pa-
ganus procurator contrahens, & lex fingit
contractum cum Hippolita, quare danda
erit hæc exceptio, ſi vt principalis eſt
obligata, & non pro alio?
Imo diceretur mulier decipere credito-
rem, qui bonam fidem ſequtus mandati
pręcedentis contraxit cum Matthæo pa-
tre, decipere autem dicitur mulier, quando
creditorem ad ſic credẽdum vrgit, vt per-
belle notat *Paulus de Caſtro in l. ſi decipiẽ-
di ff. ad Velleianum* ibi (*& dicitur decepiſſe
quando induxit creditorem ad credendum
aliquid*) & ante ipſum melius explicauit
Baldus in l. fęminis ff. ad Velleianum, ibi (*itẽ*
48 *quia in fraudem creditoris ignorantis ſimu-
lat negotium ad ſe principaliter pertinere*)
nixus mandato Hippolitæ credidit Mat-
thæo, pro inde ſi hodie repelleretur ex-
ceptione Velleiani deceptus remaneret,
quod iura nuſtra non admittunt, vt in *di-
cta l. bona fide ff. ad Velleianum*, & maximo-
pere confirmat elegans definitio *Antonij
Fabri 7. C. ad Velleianum*. in qua ſanciuit Se-
natus ille, mulieri obligatæ ſimul cum vi-
ro non dari hunc Velleiani exceptionem
ſi creditorem ſollicitaſſet ad mutuandam
nulla alia nixus ratione, quia creditor di-
citur ſecutus hanc bonam fidem, quia tan-
ti doctoris verba ſunt nimis elegantia, mo-
re ſolito, indignum eſt derelinquere (*cum
abſente viro mulier creditorem ſollicitaſſet*,
*vt ſibi pecuniam crederet, ac creditor mulie-
ris nomen bona fide ſequtus eſſet, placuit non
eſſe Senatus Conſulti Velleiani exceptione
repellendum, ſiue pecuniam eodem marito*

Digitized by Google

*abſente mulier accepiſset,tum pro eo impen-
diſſet,ſiue poſtea ſimul cum viro contraxiſſet
ac vterque pecuniam ſibi credisam eſſe inſo-
lidum profeſſus eſſet nam ſiue dices præſumi
totam pecuniam ad virum perueniſſe,tanquã
ad potentiorem,ſiue quod verius eſt ad quẽ-
libet ipſorum pro æquis portionibus vix eſt
vt non habeat decipiendi animum mulier,
quæ creditorem vrget, vt obligationem tan-
quam idoneam admittet, sam etſi ſic faciat
illa intercedendi animo)* conſequenter, & à
fortiori danda erit hæc bona fides credito-
ri in caſu noſtro,& animus decipiendi in
muliere, nam ſi illam admittit Antonius
Faber in muliere contrahente ſimul cum
viro,ſolum eò quia illa creditorem ſollici-
tauerit ad mutuandum, poſtea erit dene-
gãda in præſenti ſpecie, vbi aderat mãda-
tum ad contrahendum ſuo nomine,& in
mandato dicebatur,pro diuerſis neceſſita-
tibus,proinde liberam dabat facultatem
contrahendi cum quolibet & ſub qualibet
quantitate,certe non poſſumus conſidera-
re maiorem cauſam bonæ fidei, & quod
magis vt contraheret cum Franciſco Ali-
prando, quem hodie repreſentat doctor
Marcellus Ricciardus.

49 Neque poterit replicari per aduerſa-
rium, hanc exceptionem dari mulieri cõ-
trahenti etiam principaliter,quando adeſt
color quæſitus,& fraus facta Senatus Cõ-
ſulto,qui color quæſitus videtur adeſſe
in caſu noſtro, eo quod mandatum eſt fa-
ctum patri,qui forſan pecunijs indigebat,
& ipſe recipit pecuniam à banco,quoniã ſi
bene attendamus ad ſupradicta reſponſio
patet,diximus vnum eſſe quando mulier
ſimul cum viro contrahit, alterum quan-
do ſola,primo caſu lex præſumit colorem
quæſitum,& fraudem factam Senatus Cõ-
ſulto,ſecundo præſumptio eſt incontrariũ
ſolum quando manifeſte apparet de colo-
re quęſito,& fraude,locus datur exceptio-
ni,licet obligatio fuerit principalis, vt
manifeſte colligitur ex textu *in l. quamuis
§.ſi eum eſsem ff.ad Vell.* vbi *Vlpianus* exem-
50 plificat,caſu quo creditorẽ cõtrahere vo-
luiſſet cum alio, & mulier onus aſſumpſit
ipſo ſciente,& fraudem faciente, ibi *(ſi cũ
eſſem tibi contracturus mulier interuenerit,
vt eum ipſa potius contraham, videtur in-
terceſſiſſe)* & ſtatuit *Imperator in l. cum ad
eas C.eodem titulo,*in illis verbis *(nam ad
eas etiam obligationes, quæ ex mulieris per-
ſona calliditate creditoris ſumpſerunt pri-
mordium,decretum patrum quod de interceſ-
ſionibus fæminarum factum eſt pertinere,
edicto perpetuo declaratur)* ſic fraus eſt fa-
51 cta, quando apparet mulierem loco alte-
rius fuiſſe ſuppoſitam,quod cum non ſit in
caſu noſtro, non enim probatum eſt con-
tractum principaliter cum alio fuiſſe tra-
ctatum, & illius loco ſubrogatam fuiſſe
Hippolitam,conſequenter, præſumi non
debet adfuiſſe colorem quæſitum,& frau-
dem factam Senatus Conſulto.

Eodem modo diſcurrit *I.C.Paulus in l.
quidam 29.ff.ad Velleianum* per illa verba
*(quidam voluit hæredibus Lucij Titij mutuã
pecuniam dare, & cum eis contrahere, ſed
quoniam facultates eorum ſuſpectus habuit,
magis voluit vxori teſtatoris dare pecuniam
& ab ea pignus accipere, mulier eandem pe-
cuniam dedit hæredibus, & ab his pignus ac-
cepit quæro an interceſſiſſe videatur, etiam
pignora quæ ipſa accepit teneantur creditori
Paulus reſpondit,ſi creditor cum contrahere
vellet cum hæredibus Lucij Titij,euitatis his
magis mulierem ream elegit, & in ipſius
perſona Senatus Conſulto, quod de interceſ-
ſionibus fœminarum factum eſt locum eſſe,
& pignore ab ea data non teneri)* vnde cla-
riſſime docet I. C. tunc videri colorem
52 quæſitum, & fraudem factam Senatus
Conſulto, quando patet creditorem
principaliter cum alio contrahere vo-
luiſſe.

Vnde *Paulus de Caſtro pluribus in locis
tali medio vſus fuit, pro exemplo coloris
53 quæſiti,ſeù fraudis,in l.1 n.5.ff.ad Vell.* hi-
ſce verbis ſermonem inſtituit *(quãdo erã
mutuaturus tibi,& tu volebas mihi dare in
fideiuſſorem quandam mulierem,ego autem
conſiderans, quod interceſſio mulieris non
valeret, volui principaliter contrahere cum
ea mutuando ſibi,& faciendo inſtrumentum
principaliter cantare in perſona ſua,& ipſa
poſtea alia manu tibi reſtituat pecuniam,
certe ſi non poſset conſtare, quod ita actum
eſset inter nos,& ego eſsem mutuaturus tibi
talis mulier non iuuatur Velleiano,vt ff.eodẽ
l.ſed ſi ego,ſed ſi poſset conſtare quod eſsem
tibi mutuaturus, & ad fraudandum Senatus
Conſultum volui mutuare tibi, dicitur color
quæſitus,& perinde ſubuenitur mulieri,ac ſi
mutuaſsem tibi, & ipſa fideiuſſiſset)* quæ
punctualiter noſtram ſpeciem determinãt
quid eſt in probatis,Franciſcum Alepran-
dum cõtrahere voluiſſe cum altero cuius
loco mulier fuit ſuppoſita? certe nihil pa-
tet, quomodo ergo ſic ex abrupto præſu-
mendus eſt color quęſitus, & mulieri ſuc-
currendum? ſi probatione opus eſt &
clara.

Idem repetit *in dicta l.quamuis §.ſi cum
eſsem,*ibi,*(hoc tamen verum quando quæſi-
to colore,eũ participata fraude inter credito-
rem,& ipſam,ſi autem creditor non partici-
pauit,licet fraus fuerit commiſsa inter mu-
54 lierem, & debitorem tunc mulier de medio*

non

non ſubducitur,ſed efficaciter obligatur) & in ſequenti ſubdit (hic vero loquitur quando alienam obligationem non dum contractã ſed contrahendam cum alio,pro quo erat poſtea fideiuſſorio nomine interceſſura in ſe ſuſcepit principaliter ad fraudandum Senatus Conſultum;quia creditor nolebat eam recipere interceſſorio nomine,ne opponeret exceptionem Velleiani,ſed voluit, vt principaliter obligaret,ſi poſtea alia manu tradidit ei,cum quo creditor fuerat contractus , ita fraus non prodeſt creditori , nec nocet mulieri quo minus habeat exceptionem) in l.tutor pupilli §.cum haberes circa medium ff.eodem, idem repetit (dicit tamen gloſa, quod iſtud poſſet procedere , ſi poneretur quod fuiſſet color quæſitus,quia ego participaſſem in fraude)

Ideo idem Paulus in l. ſeia mancipia §. fundum ff. eodem limitat quando creditor fraudem non fuiſſet participatus , ibi (dicentes quod quando mulier principaliter cõtraxit recipiendo pecuniam mutuo , licet hoc faciat ad vtilitatem alterius , ſi tamen non fuit color quæſitus,quia creditor non participauit fraudem non iuuatur Velleiano,vt in l. præcedenti in principio ff.eodem,& l. mulier tanquam,& l. vir vxori ver.nec id etiam, ſi creditore hoc ſciebat, vt in l. ſi foenebris C. eodem,dummodo non participauerit fraudem vt dixi ita omnia iſta iura intelliguntur, niſi receperit, vt ſoluat ei apud quem interceſſerat quia tunc iuuatur;licet creditor non participauerit fraudem dummodo ſciret quod in hanc cauſam volebat conuertere, ſubdit poſtea (tunc autem diceretur participare fraudem,quãdo fuit requiſitus ab alio,vt mutuaret,ſi non eſt mulier,& ille volebat dare mulierem in fideiuſſorem,& ille voluit quod inſtrumentum cantaret principaliter in perſonam mulieris , vt fraudaret Senatus Conſultum) in l.bona fide dicit (ſi creditor non participauit fraudem, licet inter mulierem , & debitorem fraus ſit commiſſa;ſibi nocet)

Manifeſtis verbis hoc declarauit idem Paulus de Caſtro in l.quidam voluit ff.eodẽ, videlicet, vt ad mulierem pertineat onus probandi fraudem fuiſſe commiſſam per creditorem,ibi (nota iſtum textum, qui de-
55 clarat qualiter poſſit apparere quod color fuit quæſitus,eò caſu quo creditor cum muliere principaliter contraxiſſet,& tunc apparet de colore, quando probatur per teſtes , quod creditor volebat contrahere cum alio, & recipere mulierem in fideiuſſorem , ſed euitato illo contraxit principaliter cum muliere , & ſic participauit fraudem , alias non daretur exceptio,licet inter mulierem,& debitorem commiſſa eſſet fraus) & in l. ſi mulier 32. §.ſi mulier ne ff.eodem.
56 Eamdem ſententiam profitetur Paulus de Caſtro in l. ſi aduerſarius C.ad Velleianum vbi exemplificans colorem quæſitum, ita diſcurrit (& hoc niſi primo fuiſſet locaturus marito,& recepturus te in fideiuſſorem , ſed euitata perſona mariti propter timorem Senatus Conſulti voluit potius tibi locare , & de iſtis apparet, & poteſt probari , quod fuerint acta inter ipſum,& vos, & tunc dicetur color quæſitus , & facta fraus) ſic clare requirit Caſtrenſis eſſe probãdum hunc colorem quæſitum,idem repetit in l.ſi foenebris C.eodem titulo (verum niſi primo fuiſſet requiſitus à viro,& creditor voluerit inſtrumentum cãtare in perſonam vxoris, quia tunc diceretur color quæſitus, & facta fraus Senatus Conſulto) & in l.cum ad eas C.eodẽ, ibi (ſi fuit color quæſitus, quia volebat contrahere cum maſculo , & recipere mulierem in fideiuſſorem.ſed timore Senatus Conſ. euitato maſculo voluit contrahere cum muliere
57 ne iuuetur Velleiano) ſic vndique patet caſu quo mulier principaliter eſt obligata vt iuuetur hac exceptione,opus tenet probare creditorem feciſſe in fraudem Senatus Conſulti,alias non iuuaretur.

Eodem modo diſcurrit doctiſſimus Antonius Faber in pluribus locis,nam definitione 3.ad Velleianum ſic ait (preterquam ſi quid in fraudem legis à marito factũ probetur,in ducto per eum,aut eius creditorem emptore aut malè perſuaſa muliere , vt crederet,ad hoc dumtaxat , vt interceſſioni color quæreretur) & in ſequenti proponit caſum (plane ſi creditor ipſe mariti emptor proponatur, non obſcura fraudis ſuſcipio eſt
58 contra quam vix eſt , vt probatio in contrarium admitti debeat) vnde un. 5. in ſcholijs ſubdit (quæſitus autem color videtur,ſi mariti vel alterius creditor fundum ipſe emerit, aut emptorem quæſierit) definit.7.circa medium inquit (iam enim ſupra diximus deceptis dumtaxat non decipientibus mulieribus ſubueniri oportere , nec odioſam eſſe creditoris cauſam,niſi cũ appareret id cũ ſcientẽ dolo malo egiſſe, vt mulier intercederet , aut per calliditatem feciſſe,aut conſenſiſſe,vt ex eius perſona obligatio ſumeret exordium) & definit.27.inquit (ſi tamen probetur quæſitus color venditionis in fraudem Senatus Conſulti,iuuanda erit mulier replicatione Velleiani,ſi aduerſus vindicantem illam obijciatur exceptio rei venditæ , & creditæ) & in ſequentibus verbis exempla proponit, puta ſi idem creditor mariti fuiſſet emptor;& pretium loco crediti retinuiſſet, vel alium ſui loco ſuppoſuerit , iuxta textum in l.finali §.item ſi mulier ff. ad Velleianum.

Ex quibus omnibus nimis clarum eſt , quod diximus in muliere principaliter obligata probandam eſſe fraudem & colorem

lorem

lorem quæſitum, vt Velleiani exceptio
locum habeat, alias cum non dicatur in-
terceſſiſſe, valide abſque vlla exceptione
remanebit obligata, prout etiam præter
citatos interpetrantur *Cuiacius lib.4.quæſt.
ad African. ad dictam l.vir vxori 17. ff. ad
Velleianum, Hieronymus Treutler diſput.ſe-
lect.vol.1.diſput.25.theſi 1. lit.D. Gotofre-
dus in l.2.§.1.& in l. quamuis §. ſi mulier ff.
ad Velleianum*, vt eſt deciſio relata *per Frã-
chis 578.in principio,relata in deci.279.* vbi
expreſsè apparebat dolum creditoris, in
poſſe cuius peruenerat pecunia permu-
tuata, in caſu noſtro non ſolum nulla pa-
tet probatio coloris quæſiti,& fraudis,ſed
potius in contrarium, nam ipſamet Hip-
polita mandauit ſic contrahi cum Franci-
ſco Aleprando,vt pluribus ſuis neceſſitati-
bus occurreret, & in tantum mandauit,
quia cum eſſet abſens a noſtra Ciuitate,
ſtante manſione,in Ciuitate Coſentiæ, nõ
poterat ipſamet contrahere, & ſtipulari,
ideo poſtea ratificauit obligationẽ, conſe-
quenter cum non ſit interceſſio,ſed mere
principalis obligatio,& deficit color quę-
ſitus, nullo modo pro tali quantitate pro-
poni poteſt hæc exceptio Velleiani.

Neque obſtat ex actis apparere pecu-
niam fuiſſe receptam per Matthæum Pa-
ganum patrem,non per ipſam Hippolitã,
ſic præſumi poſſe colorem quæſitum,
qnia bene procederet, quando ipſamet
fuiſſet contracta, non quando per procu-
ratorem, etenim ſolui poteſt procuratori
cum ſpeciali mandato ad recipiendam ſo-
lutionem,ſolum eſt dubium inter doctores
59 ſi ſola procuratoris confeſſio ſufficiat,an
opus ſit probare pecuniam illi vere fuiſſe
numeratam, vt poſt alios legendi ſunt
*Eſcobar de ratiocinijs cap.23. à num 77.cum
ſequentibus,Cancerius par.3. variarum cap.
14.de procuratoribus à nu 77.cum pluribus
ſeq.Paſchalis de patria poteſtate par.1.cap.
2.num. 13. Thorus in ſupplemento verbo
quietatio*, latè *Octauius Caracciolus deciſ.
15.per totam,Merlinus deciſ.Lucenſi 7.à n.
10.Giurba obſeruat.69.per totam*, in caſu
noſtro manifeſte paret pecuniam creditã
fuiſſe numeratam, & ſolutam Matthæo
Pagano procuratori, ſic omnis ceſſat du-
bitatio.

Et in proprijs terminis, vt ſufficiat pe-
cuniam ſoluere procuratori mulieris, &
60 ceſſat omnis exceptio Velleiani, firmat
doctor veridicus *Paulus de Caſtro in l. vir
vxori in fine ff.ad Velleianum*, qni admo-
nens creditorem,vt curioſus ſit, quod pe-
cunia in vtilitatem illius conuertatur, ibi
(*quando autem agitur de obligando alium ex
contractu alterius,ſemper debet eſſe curioſus
quod pecunia in vtilitatem illius conuerta-
tur,ſi ita non eſt*) ſubdit limitando ſi pecu-
nia data ſit illi,qui habuiſſet ſpeciale man-
datum, ibi (*niſi ille cum quo contrahit ha-
buiſſet ſpeciale mandatum, quia tunc ſuffice-
ret illum aſſerere, recuperare ad vtilitatem
alterius*) quæ Pauli de Caſtro deciſio pũ-
ctualiter noſtram determinat quæſtionem
quia Matthæus Paganus pater ſpecialiter
fuit conſtitutus ad hunc contractum, cum
ampliſſima poteſtate recipiendi etiam per
medium banci conſequenter ceſſat omnis
dubitatio.

SVMMARIVM.

1 *Legatum poteſt adimi vel eodem te-
ſtamento,vel codicillis.*

2 Reg.*quod ſemel placuit,amplius diſplicere
non poteſt limitatur in teſtatore, ratio
num.3.*

4 *Vltima ſcriptura attenditur in legatis.*

5 *Teſtator non poteſt imponere ſibi legem, à
qua non liceat recedere.*

6 *Alienatione rei legatæ nulla vrgente neceſ-
ſitate, ſed mera voluntate ſequta, adimi-
tur legatum, etſi nulla fuerit alienatio
nam.7.*

8 *Voluntas ex actu nullo colligitur.*

9 *Legatum nominis debitoris dicitur adem-
ptũ per exactionẽ debitæ quantitatis, am-
pl.n.10.diſtingue num. 11. ratio diſtinct.
num.48.*

12 *Legatum certæ ſpeciei adimitur per dona-
tionem ſubſequentem omnium bonorum
contr.n.13.49.& 52.*

14 Tex in l.vxorem §.fæliciſſimo ff. de leg.
3.ſenſus aperitur,& n. 16.

15 *Mutationem in eodem actu, & incontinenti
Iura abhorrent,& nunquam illam præſu-
munt nu.17.ideo mutationem adeſſe aſſe-
renti incumbit onus probandi num.18. ex
poſt facto aliquando præſumi n.19.*

20 Tex.in l.ſeruis vrbanis §.fin. ff. de leg.3.
declar.

21 *Species derogat generi,quod locum habet,
tàm ſi præcedat, quam ſi ſubſequatur nu.
28.& tàm in ſtatutis, quam in contracti-
bus num. 29. ac in vltimis voluntatibus
nu.30.*

21 *Gratia ſpecialis poſterior, derogat primæ
gratiæ generali.*

23 *Statutum generale non includit caſum de
quo ſpecialiter erat prouiſum, exempla
n.26.& 27.*

24 *Priuilegio non derogatur per ſubſequentem
legem, niſi ſpecialiter fuerit diſpoſi-
tum.*

25 *Beneficij conceſſio à ſummo Pontifice fa-
cta non deroget iuribus patronorum,
etiam*

etiam ſi prouideat motu proprio.
31 Ademptio fit per actus ſpeciales, non autem generales, limit. ſi vltra generalem diſpoſitionem adſit indubitabilis coniectura pro ademptione n. 32.
33 Tex. in l. cum hic ſtatus §. ſi ambo, verſ. qui quaſdam ff. de donat. inter virum, & vxorem, & tex. in l. ſi maritus tuus la 2. C. eodem tit. declar. & nu. 36.
34 Legatum non reuocatur ex pignoratione ſeu hypothecа illius rei, limit. niſi pignoratio fuiſſet facta pro tanta ſumma quanti res valeret n. 35.
37 Expreſſum dicitur, quod ſub genere continetur.
38 Diſpoſitio generalis idem operatur, quod ſpecierum peculiaris enumeratio.
36 Species in genere continetur, diſtingue num. 45.
40 Legatum familiæ vnicum legatum, non diuerſa legata cenſentur. contr. n. 44.
41 Venditio plurium rerum eiuſdem generis ſi propter vitium vnius tota reſcinditur, ſi vnicum pretium fuerit conſtitutum, ſecus ſi diuerſa, nam tunc tot dicuntur venditiones quot pretia conſtituta fuerunt. num. 42. niſi in contrarium fuerit emptoris voluntas n. 43.
46 Legatum per virum vxori factum non adimitur per generalẽ pignorationẽ omnium bonorum, ſed opus eſt propria rei donatæ fieri pignoratio.
47 Ademptio legati ſpeciei à muliere facti, nõ inducitur per conſtitutionem omnium bonorum ab eadem viro in dotem peractam.
50 Legatum præſtatur ex bonis defuncti.
51 Legatum reſpectum habet ad tempus conditi teſtamenti.

ARGVMENTVM.

Legatum certæ Domus, & quantitatis per ſubſequentem donationem omnium bonorum nùm cenſeatur ademptum, & de alijs notabilibus.

DISSERTATIO XVII.

ADemptionem legato-
rum ſiue eodem teſta-
mento, ſiue codicillis
1 factam firmam eſſe
Iuſtinianus probat in
principio inſtitutionũ
de ademptione lega-
torum cuius materiam, præter ordinaria
loca, latè, & doctè examinant *Card. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 12. & ſeqq.*
Maſcardus de probation: concluſ. 909. &
1281. Menochius lib. 4. præſumpt. 169. cum
ſeq. & Ferdinãdus Menchaca de ſucceſſ. crea-
2 *tione §. 25.* itaut regula legis ſemel placuit
amplius diſplicere non poteſt, in teſtatore
locum non habeat, cuius ratio eſt cum cõ-
ſtet teſtatoris, voluntatem, quę in teſtamẽ-
to ſemper ſeruanda eſt, *l. in conditionibus*
3 *ff. de condit. & demonſtr.* vſque ad vltimum
vitæ ſpiritum durare, & ambulatoriã eſſe,
l. quod ſi iterum 4. ff. de ademptione legatorũ,
l. cum hic ſtatus §. potentiam, ff. de donation.
inter virum, & vxorem, indeque liberum eſt
priorem ſententiam, poſteriore commutare,
reſcindere §. poſteriore inſtitut. quibus
modis teſtamenta infirmentur, hucque
pertinet elegans illud Pomponij reſponſũ
in l. ſi mihi, & tibi 12. §. in legatis ff. de leg. 1.
4 *in legatis*, inquit, *nouiſſima ſcriptura va-*
lent, quia mutari cauſa præcedentis legati,
vel die, vel conditione, vel in totum ad-
emptione poteſt, ſed etſi ſub alia, & alia con-
ditione legatũ ademptũ eſt, nouiſſima adẽptio
expectãda eſt, & dicimus legẽ ſibi teſtato-
rem imponere non poſſe, à qu à non liceat
5 recedere, *l. Lucius titius 4. §. Lucius Titius*
ff. de fideicommiſſ. liber. l. ſi quis in princi-
pio ff. de leg. 3.
6 Inter alias autem ademptionis ſpecies
eſt rei legatæ alienatio, nulla vrgente ne-
ceſſitate, ſed ex mera voluntate, vt iura
ſunt *in l. rem legatam 18. ff. de adimendis le-*
gatis, §. ſi rem ſuam inſtitut. de legatis, l. ſi fi-
deicommiſſa §. item ff. de leg. 3. ſic omnes
vnico ore fatentur, diſtinguentes inter
alienationem voluntariã, & neceſſariam,
Bartolus in dicta l. rem legatam, & in l. filio
ex parte §. finali ff. de adimendis legatis, Soc-
cinus iunior conſ. 162 num. 24. lib. 2. Houde-
deus. conſ. 61. nu. 18. lib. 1. Couar. in rub. par.

3. d

Digitized by Google

3.à nu.18.de teſtamentis.Gomez.lib. 1. var.
cap.12.num.56.Alphanus collect.98.Cance-
rius par.3.var.cap.20.nu.258.& 259.Card.
Mant.de coniect.lib.12.tit.6. nu. 13.Cencius
de cenſibus quæſt.72.num.30.Grat. lib. 2.
diſcept.forenſ.cap.151 à n.64. Conſil. Arias
de meſa lib.3.variarum cap.11.num.18.latè
Caſtillus Sotomaior lib.6.controu.cap. 113.
per totum imo dixerunt doctores ex alie-
7 natione voluntaria adimi legatum , etſi
nulla fuerit l.legatum §.1.ff.de alimentis le-
gatis , eò quia voluntas colligitur ex actu
nullo, Alciatus conſ.144.nu.6.lib. 5. Socci-
8 nus conſ.128.num. 15.lib. 3. Tomatus deciſ.
maceranteſi 50.num. 69. ſic ſufficiens erit
ad reuocationem legati , eadem ratione
dicimus legatum nominis debitoris dici
ademptum per exactionem debitæ quan-
9 titatis,cum non amplius remaneat ſubſtã-
tia legati,l.fideicommiſſa 11. §.ſi rem ſuam
teſtator ff.de leg.3.l. ſi ſic legatum 78. §. ſi
mihi in fine ff. de leg. 1. licet legatum fue-
10 rit collatum ad beneficium ipſiuſmet debi-
toris,cui liberatio facta dicitur,ut per exa-
ctionem debiti reuocatum ſit, l. non ſolum
autem 8.§.liberatio ff.de liberatione legata
latè explicat Gratianus dicto cap.251. in
principio cum pluribus ſequentibus,proce-
dendo tamen ſub eadem diſtinctione ſcili-
cet haberi legatum reuocatũ per exactio-
11 nem voluntariam , cum teſtator ab inuito
debitore exegerit,ſecus ſi a ſponte ſoluen-
te , cum potius neceſſariè exegiſſe dicatur
l.fideicommiſſa §.ergo etſi nomen ff. de leg.
3. notant Corneus conſ. 26. col. finali lib.2.
Capra conſ.112.col finali, Aretinus conſ.46.
in fine,Simon de Petris de interpetr.vlt. vo-
lunt.lib.4.num.15.fol.475.Grat. loco citato
num.57.58.& 67.Cancerius dicto cap de le-
gatis num.275.vbi alios affert , ex qua di-
ſtinctione dixerunt doctores, facto legato
nominis debitoris annuæ quantitatis , re-
demptione facta non haberi reuocatum
legatum(Hondades dicto conſ.61.num. 18.
& ſeq.lib.1.Cencius dicta quæſt.72. num.31.
Gratianus lib. 2. cap. 316. in principio cum
ſeq.pater Duardus de cenſibus §.5.quæſt. 15.
num.4.& quæſt.16 num.76.latiſſimè doctiſ-
ſimus Fontanella tomo 2.deciſ.539.à nu.11.
cum ſeq.& per totam , moti ratione neceſ-
ſitatis,quia cogi poteſt creditor ad faciẽ-
dam retrouenditionem .

Ex quibus patet aditus ad ſolutionem
elegantis difficultatis , de qua menſibus
præteritis interrogatus , aliqua ſcribere
oportuit,nempe facto legato certę domus
& quantitatis, per ſubſequentem donatio-
nem omnium bonorum an reuocatum il-
lud remanſerit, difficultatem præbet Iure
Conſ.in l.legatum il 2.§.1.ff.de adimendis le-
gatis, vbi legatum certæ ſpeciei reuocatũ
intelligit per ſubſequentem donationem ,
12 & ſi nulla fuerit,ergo,& ſimiliter per do-
nationem generalem omnium bonorum ,
vt in propriis terminis dixerunt Natta
conſ.613.num.1 & 3.Gabriel.conſ. 103.nu.
10.lib.1.Maſcardus concluſ.1280.num. 13.
de probationibus, Angelus de melior.tit. lib.
5.in l.1.gloſa 4.ſub num.14.verſ. cæterum ,
Menoch.de præſumpt.lib.4.cap.167.num.19.
Card.Mantica de coniect.vlt.volunt.lib. 12.
tit.6. num.8. Epiſcopus Riccius in addit.ad
Præſidem de Franchis dec.283.

Ego autem iuxta interrogantis volun-
tatem,contrarium ſcripſi ſcilicet per do-
nationem omnium bonorum non fuiſſe
ademptũ legatũ tam domus certę ſpeciei,
quã quantitatis, ponderando verba eiuſdẽ
13 §.1.in dicta l.legatum,vbi Papinianus mẽ-
tionem facit de legato certæ rei , poſtea
donatæ,ibi (pater hortos inſtructos filiæ le-
gauit,poſtea quędam ex mancipijs hortorum
vxori donauit) ſic colligimus fuiſſe dona-
tam eandem rem legatam, inde non mirũ
ſi reuocatum dicat legatum,at quando do-
natio eſt generalis , ne reuocatio induca-
tur , trahenda eſt ad bona non applicata
ad beneficium alterius,vt in proprijs ter-
minis docent Crauetta conſ.114.n.11.Are-
tinus conſ.74.Couarr.de teſtamentis par 3.n.
38.Rubeus,Lupus , & alij apud Gerium Spi-
num conſ.75.qui à num. 3.cum ſequentibus ,
horum probat ſententiam Carocius ſing.
287.Cancerius par.3.variarum cap. 20. de
legatis nu.265.circa medium , qui limitat
quando ex coniecturis colligi poſſet vo-
luiſſe includere rem illam ſpecialem ſub
generalitate donationis , citans Matienſo
lib.5.recompilationis tit.10.l.7.gloſa 5.num.
19. & gloſa 2.n.47.eadem ſententiã tuen-
tur Aluaradus de coniecturata mente de-
funct. lib.3.cap.2.num.48.Areuedo in l.1.tit
6.num.20.lib.5. recompil. Caſtillus de vſu-
fructu cap.39. à num. 33. cum ſequentibus,
Salgadus in labyrinto creditorum par.2.cap.
19.num.6.& ſequentibus .

Ne tamen hæc opinio ſplendide viuat
ſola authoritate doctorum,illam pluribus
fundamentis conualidamus, & primo,ex
14 textu in l.vxorem §.fælicissimo ff.de leg. 3.
vbi ſcæuolæ I.C.hunc proponit caſum ,
quidam teſtator habens fundum , appella-
latum Gargilianum,legauit Fœliciſſimo ,
Fæliciſſimæ , poſtea Titio filio hæredi
prælegauit omnia ipſi teſtatori legata per
ſuum patrem,inter quæ erat dictus fundus
Gargilianus quærit ſi videatur reuocaſſe
legatum dicti fundi per prius facti , reſpõ-
dit negatiue,ibi (Feliciſſimo, & Feliciſſin.a
quibus libertatem dederat , fundum Gargi-
lianum

Digitized by Google

lianum legauit cum cauſa,& alio capite Ti-
tio filio, quē ex quarta parte hæredem ſcrip-
ſerat,prælegauit in hac verba,ſumito legata
ea,quæ mihi tam pater tuus præſens , quam
Clodius Iuſtus frater patris reliquerunt ,
quæſitum eſt,cum fundus Gargilianus teſta-
trici à marito eius, ideſt à patre Titij filij le-
gatus ſit , cui fundus ex cauſa fideicommiſſi
debeatur,vtrum filio Titio tantum,an Feli-
ciſſimo,& Feliciſſimæ ,an tribus,reſpondi nō
eſſe veriſimile eā,quę nihil aliud Feliciſſimo,
& Feliciſſimæ niſi hæc ſpecialiter legauit, ad
filium,cui hæreditatis ſuæ partem reliquit ,
legatum generali Sermone trāsfrere voluiſ-
ſe) quæ deciſio maximopere confirmat
noſtram ſententiam , vt nulla inducatur
reuocatio legati rei particularis per ſub-
ſequentem donationem omnium bono-
rum.

Non ignoro poſſe dupliciter reſponde-
ri huic §. & de facto reſponſum ſic habui à
quodam eximio doctore , primo conſide-
rando rationem Scæuolę noſtris terminis
non applicabilem,dicentis non eſſe veriſi-
mile voluiſſe teſtatorem adimere legatum
cui nihil aliud reliquerat, eò magis quia
ſi voluit,illos in teſtamēto nominare,quo-
modo poteſt præſumi ſtatim mutaſſe vo-
luntatem legatum adimendo? iura noſtra
per maxime mutationem abhorrent præ-
15 cipuè in eodem actu,*ad textum in l.nam ad*
ea ff.de condit.& demonſtrationibus, ſecun-
do legatum ſubſequens non erat vniuer-
ſale,deficiebat dictio,omnis,qui fuit dictū,
legata ea quæ mihi,in caſu noſtro dixit do
nans dono omnia bona mea , quæ dictio
tanquam vniuerſalis nihil excludit , *l.Iu-*
lianus,l.teſtatorem in principio ff.de leg. 3.
l.hoc articulo ff.de hæredibus inſtituendis,&
in l.pediculis §.labeo ff.de auro , & argento
legato, ſic non mirum ſi ex ſubſequenti le-
gato generali nulla induci poſſit reuoca-
tio legati præcedentis,non ſic in caſu no-
ſtro,in quo hæc vniuerſalitas conſidera-
tur,& mutatio voluntatis non eſt in eodē
actu, & incontinenti.

Reſponſio quippe ſubtilis,ſed non ni-
mis plauſibilis , quoniam ſi bene ſcæuolę
verba perpendantur , alterum ſenſum ha-
bemus,ibi enim decidit in illis verbis , reſ-
16 pondendi non eſſe veriſimile , ſed ratio
votiua eſt in finalibus verbis, legatum ge-
nerali ſermone transferre voluiſſe , ſic
quando I. C. ait non eſſe reuocatum lega-
tum,quia nihil aliud fuit relictum , moue-
tur ex ſubſequenti generalitate quaſi vel-
let dicere , reuocatio pendet ex tacita
teſtantis voluntate , hæc tacita volun-
tas non colligitur ex generali ſubſequen-
ti legato , vnde ratio non deſumitur eò
quia nihil aliud fuit relictum , ſed quia
illa generalitas non viſa fuit ſufficiens cō-
iectura,hæc eadem ratio conſideratur in
noſtra facti ſpecie , quoniam ſubſequens
donatio fuit generalis, merito dicimus ſub
illa non includi ſpecies alteri legatas.

Et non obſtat ratio diſparitatis, muta-
tionis ſcilicet in incontinenti , & poſt ali-
17 quod tempus, quia iura noſtra omnimo-
do mutationem non præſumunt,ſiue con-
ſideremus illam ipſo tunc,ſiue ex poſt,*cap.*
maiores in fine de baptiſmate , cap.licet de
procuratoribus lib.1 .ideò ei qui dicit muta-
tam fuiſſe voluntatem onus probandi in-
18 cumbit,*l.3.l. eum qui l. quinquaginta ff. de*
probationibus,l.Lucius Titius in fine ff. de
leg.2.& in l.fideicommiſſa §. ſi rem ſuam ff.
de leg.3. ſolum facilius poteſt præſumi ex
19 poſt,quam in incontinenti, *l.non ad ea ff.*
de cond.& demōſtr. Iaſon.in l.ſi pluribus nu.
4.ff.de leg.1.conſequenter cum omni caſu
mutatio voluntatis excluditur, illius tamē
probatio, ſcilicet generalitas in vtroque
caſu conſideratur,in tali diſtinctione non
eſt immoranda, neque etiam quia in dicto
textu deficit dictio omnis videtur quædā
diuerſitas,nam teſtatrix ſi non vſa fuit tali
dictione,voluntatem ſuam expreſſit per
ſimilia verba, cum dixerit , legata ea quæ
ſic fuerunt omnia deſignata , imo quadam
maiori formula referendo ſe ad certam
ſpeciem,itaut poſſumus appellare non ge-
nus , ſed ſpeciem vt genus ſubalternum
quaſdam ſpecies continens,eò magis quia
legatum illud vniuerſale factum erat filio
proprio vnde largius erat interpetrandū .
20 Accedit notabilis textus pro impugna-
tione huius ſolutionis , *in l. ſeruis vrbanis*
§.finali ff.de leg.3. vbi Paulus Iure Conſul-
tus proponit hanc quæſtionem , teſtator
vni legauit vernas, alteri curſores , quęrit
iam quod ſub appellatione vernarum ve-
niunt curſores , qui ſunt ſerui damnati ad
currendum iuxta explicationem gloſæ ibi,
cuius legato cedant, legatario ne vernarū
vel alteri, & videbatur dicendum legata-
rio vernarum cedere,quia tanquam lega-
tum generis comprehendebat tam ſeruos
non curſores , quam curſores , tamen con-
trarium decidit,ſeruos curſores non fuiſſe
comprehenſos ſub legato generis, ibi *(ſi*
alij vernæ,alij curſores legati ſunt , ſi quidā,
& curſores & vernæ ſint,curſoribus cedūt)
etſi rationem Pauli attendamus , non eſt
quia mutatio voluntatis non præſumitur
in incontinenti, neque quia nihil aliud re-
lictum erat,ſed ſolum quia ſpecies derogat
generi *(ſēper enim ſpecies generi derogat)*
igitur ſi ratio I. C. fundatur in illa ſpecia-
litate,ideſt vt ſub genere non comprenda-

tur, quando de illa particularis eſt facta
mentio, quomodo aſſeri poterit in caſu
noſtro, vt per donationẽ generalem fue-
rit ſpecialitati derogatum, & textum ha-
bemus *in l. in toto iure ff. de regulis iuris di-
centem*, in toto iure generi per ſpeciem de-
21 rogatur, *& in l. ſanctio legum ff. de pœnis
cap. generi de regulis iuris lib. 6.*

Inde Summus Pontifex *in cap. quamuis
de præbendis lib. 6. inquit*, quod ſi data fa-
cultate cuidam epiſcopo conferendi
certa beneficia ad ipſum non ſpectantia,
ſi poſtea vno ex illis vacato, vel non ad-
huc, alteri per Papam conferatur, videtur
facta derogatio antecedenti generalitati
[*nam primæ generali gratię ſibi factæ dero-
gat poſterior ſpecialis, licet de illa non fece-
22 rit mentionem*, & pro regula tradunt om-
nes doctores, generi derogari per ſpeciem
quæ in ſubſtantia nihil aliud affirmat, niſi
quod ſpecies eximitur à generalitate,
quando de illa ſpecialiter fuerit diſpoſi-
tum.

Ex hac doctrina colligimus, quod ſi
fuerit emanatum generale ſtatutum ſui
natura omnes caſus comprehendẽs, exclu-
deret caſum de quo ſpecialiter fuerat prę-
23 uiſum, notant *Soccinus iunior conſ. 40. num.
6. lib. 1. Houdedeus conſ. 19. num. 16. & 19.
lib. 2. Bertaz. conſ. crimin. 192. nu. 4. Maſtril-
lus deciſ. 216. à num. 50. cum ſequentibus*,
plures adducit *Gloritius reſponſo 11. nu. 31.*
idem dicitur in aliquo priuilegiato, vt ſuo
priuilegio derogatum non dicatur per le-
gem ſubſequentem ex diametro contra-
riam, niſi ſpecialiter fuerit diſpoſitum, pũ-
24 ctualis eſt *textus in cap. 1. de conſtitution.
lib. 6.* qui licet loquatur de ſtatuto, locum
habet in alio actu *iuxta Decij ſententiam
conſ. 496. nu. 5. & 9 Mierez in conſtitut. Bar-
cin. num. 10. collation 6. Monal. conſ. 73. num.
25 lib. 1.* ſic in priuilegio locuti ſunt *Caſſa-
neus in conſuetud. burgun. rubr. 13. §. 8. num.
11. Cucchus inſtitut. maior lib. 1. in fine num.
192. Mencacha de ſucceſſ. creatione reſolut.
1. §. 9. num. 70. Cancerius par. 3. variarum
cap. 3. de priuilegijs num. 261. & 262.* quod
procedit, & ſi fuerit dictum non obſtante
cõceſſione alteri factæ, quia intelligeretur
de inualida, ita *Decius cõſ. 286. n. 3. & conſ.
510. num. 5. cum ſeq. conſ. 588. num. 19. &
conſ. 641. num 10. Curtius iunior conſ. 158. n.
30. & conſ. 174. num. 23.* ideò ſi Summus
Pontifex concedat aliquod beneficium
non cenſetur in dubio derogare iuribus
25 patronorum, nec vti poteſtate quam ha-
bet inderoganda; & iam ſi prouideat mo-
tu proprio, *Rolandus à valle conſ. 46. nu. 7.
vol. 1. Rota Roma. deciſ. 70. in antiquis tit. de
reſcriptis Paſchalis de patria poteſtate par.
3. cap. 1. num. 99.*

Ex eadem doctr. dicit *Bart. in l. quæſitum
§. vltimo n. 12. de fundo inſtructo*, quod ſi
extat ſtatutũ, quò caueatur, vt omnes co-
mitatenſes cuiuslibet portæ teneantur de-
26 ferre frumentum communi, ſi aliud extat
ſtatutum ſpeciale, ordinans quod Comita-
tẽſes Caſtri foſſati teneantur deferre fru-
mentum in ipſo Caſtro foſſati, non dicitur
per primum abrogatum, ſed ſecundo
ſtandum erit tanquam ſpeciali, *Bartolum
ſecuti ſunt Angelus conſ. 358. col. 1. verſ. in-
terdum vero Barbat. inter Conſil. Alexan-
dri cõſ. 123. n. 11. lib. 4. & è contra ſi ſpeciale
prius fuerit*, non derogatur per ſubſequens
generale, indè *Soccinus iunior conſ. 40. n. 9.
lib. 1.* dicit ſi exiſtente ſtatuto, vt inſtrumẽ-
ta publica habeant executionẽ paratam,
ordinetur ſecundum, quo caueatur vt cau-
ſę pupillorum, & ſanguine coniunctorum
debeant compromitti, non eſt facta dero-
gatio priori, quia locum habebit quando
cauſa pupillorum non fuerit per inſtru-
menta, ſecutus eſt *Corneus conſ. 290. lib. 1.*
& latè legendus eſt *Menochius lib. 6. præ-
ſumpt. 38. per totum*, qui plura refert exem-
pla.

28 Quę dicta locum habent tam ſi genus
pręcedat, & ſpecies ſubſequatur quam ſi
ſpecies præcedat, & genus ſubſequatur,
docet *Bartolus in dicta l. quæſitum §. ſi quis
fundum, Decius in dicta l. in toto num. 7.
verſic. & iſta concluſio arg. §. ſi ita fuero
ſtipulatus ff. de nouationibus*, vbi paria ſunt
ſiue ſtipulatio ſequatur numerationem,
ſiue præcedat, & facit notatum per *gloſã
in l. ſciendum ff. qui ſatisdare cogantur*, dicẽ-
tem diſpoſitionem *textus in auth.* offeratur
quæ eſt generalis limitari in caſu ſpeciali
l. ſciendum, quę præcedit, plura adducit
Decius loco citato, vnde concluditur in ca-
ſu noſtro per ſubſequentem donationem
generalem non dici fuiſſe derogatum le-
gato antecedenti rei particularis, quæ ſub
illa generalitate non comprehenditur.

Neque procedit reſponſio, exempla
allata eſſe de ſtatutis, nam ſecundum verã,
29 & indubitatam ſententiam hæc regula
locum habet etiam in contractibus Dy-
nus in dicta regula generi, *Angelus conſ.
160. Fulgoſius conſ. 215. Bartolus in l. ſed etſi
adiciatur ff. pro ſocio, ponderantes iura in l.
doli clauſula ff. de Ver. oblig. & in l. ſtipula-
tiones commodiſſimum ff. eodem titulo*, &
procedit etiã in actibus vltimæ voluntatis,
Doctores citati, quod clare colligimus *ex l.
cohæredi §. quia patrem ff. de uulgari*, vbi
Papinianus decidit, inſtitutis hæredibus
patre, & filio in ſemiſſe, ac inuicem ſubſti-
tutis, ſi poſtea teſtator inſtituens alios hæ-
redes in reliquo ſemiſſe dixiſſet vos om-

nes

nes hæredes inuicem ſubſtituo, hæc ſecunda generalis ſubſtitutio non refertur ad patrem, & filium, eo quia ipſis ſpecialiter fuit ſubſtitutum, in finalibus verbis (*quod magis veriſimile videtur propter ſpecialem inter patrem, & filium ſubſtitutionem*) faciunt iura in *l. alimenta §. baſilicæ ff. de alimentis, & cibar. legatis, l. ſed et ſi per prætorem §. deinde ff. ex quibus cauſis maiores, & in l bouem §. iumentorum ff. de ædilitio edicto*, ſic iuſtè dicimus ſub illa generali donatione non fuiſſe compræhenſas res ſpecialiter alteri relictas, conſequenter legatum non fuiſſe ademptum.

Accedit *textus in l. cum hic ſtatus §. ſi ambo verſ. qui quoſdam ff. de donation. inter virum, & vxorem*, ibi deciditur reuocatã eſſe donationẽ certæ rei per ſubſequẽtem donationem eiuſdem rei, ſecus aliarum, non donatarum, in illis verbis (*qui quaſdam res ex iis, quas donauerat, legaſſet quaſdam, non videtur cæteras voluiſſe ad vxorem pertinere*) ergo colligimus ademptionem fieri per actus ſpeciales non generales, quem textum ad hunc propoſitum ex-
31 pendit doctiſſimus ac numquam ſatis laudatus *Pater Sanchez de matrim. tom. 1. lib. 6. diſput. 15. num. 8.* cui cohæret *textus in l. ſi maritus tuus la ſeconda C. eodem titulo*, in quo mentio fit de actu ſpeciali non generali, vt dicatur res donata reuocata, ibi (*cum ſit manifeſtum non ſolum huiuſmodi obligatione, ſed etiam donatione vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis reuocatam eſſe à iure in mulierem factam donationem*) inde doctores dixerunt requiri
32 coniecturam indubitabilem, vltra generalem diſpoſitionem, vt ademptio dicatur facta, *Peralta in l 3. §. qui fideicommiſſariã nu. 124. ff. de hæredibus inſtituendis, Gomeſius in l. 40. tauri num. 72. Padilla in l. vnum ex familia §. ſi de falcidia num. 16. ff. de leg. 2. Molina de primogen. lib. 1. cap. 39. nu. 35.*

33 Huic argumento aliquantulum conatur aduerſarius reſpondere primo in dicto *verſ. qui quaſdam*, de aliis bonis non fuerat diſpoſitum, merito Iure Conſ. denegat ademptionem, ſed in caſu noſtro, inquit, per generalem illam donationem dicitur diſpoſitum, ideo nõ videtur aduerſari, at aduerſarius decipitur in hac ſolutione, quoniam ex illo verſiculo colligo, in tantum admitti ademptionem, inquantum ſpecialiter de re donata ſequitur diſpoſitio; & quia de aliis non fuerat diſpoſitum, vt in legato, denegata fuit reuocatio, ſic quãdo dicit in caſu noſtro adeſſe diſpoſitionẽ, equiuocat, cum ſpecialis requiratur diſpoſitio, alias ſub generali lex rem particulariter prouiſam non includit, & eodem modo ſoluatur *textus in dicta l. ſi maritus*, quẽ incontrarium retorquendo pars aduerſa ponderat illa verba (*vel alio quolibet modo*) ſic deducit non ſolum per donationem vel alienationem ſit reuocatio, ſed omnẽ aliũ modũ; qui propriè poteſt dici generalis diſpoſitio, vt in hac etiã fallibils eſt ponderatio,) nã ibi Imperator nõ ſolũ adicit illa illa verba *vel alio, quolibet modo*, ſed ſubdit, rebus alienatis, proinde requirit illius rei diſtractionem quouis modo ſequtam.

34 Accedit notabilis confirmatio legatum non reuocatur ex pignoratione, ſeu hypotheca illius rei, vt punctualis eſt *textus in l. 3. C. de legatis*, cuius verba ſunt (*qui poſt teſtamentum factum, prædia quæ legauit pignoris, vel hypothecæ, dedit, mutaſſe voluntatem legatariorium perſonam non videtur*) *§. ſi rem ſuam verſ. 2. inſtitut. de legatis*, probant *Gloſa, Caſtrenſis, Alexander, Crotus, & alii in dicta l. 3. Alexander in l. 1. §. per ſeruum corporaliter num. 7. ff. de acquir. poſſeſſ. poſt infinitos Card. Mantica de coniecturis vlt. volunt. lib. 11. tit. 6. num. 23. Menochius lib. 4. præſumpt. 167. nu. 40. & conſ. 996. in primo dubio, Mercur. Merlinus de pignoribus lib. 4. quæſt. 138. Salgadus dicto cap*
35 *19. num. 19.* ſolum quando pignoratio foret facta pro tanta ſumma, quanti res valaret, præſumi poteſt voluiſſe teſtatorem legatum reuocare, vt infiniti apud *Merlin. loco citato num. 12.* igitur ſi reuocatio non inducitur per particularem actum, eo ſolum quia dominium adhuc eſt pænes debitorem, quanto magis erit dicendum in generali diſpoſitione, ex qua nulla colligitur voluntas reuocandi, & à ſe dominium illius rei abdicare, ſed potiùs incontrarium, iam quod in alterius beneficium per antea diſpoſuit.

36 Cui argumento non obſtant iura in *dicta l. ſi maritus, & in l. cum hic ſtatus §. ſi maritus*, quoniam loquuntur de donatione inter virum, & vxorem a principio nulla, & inualida, ideò non mirum ſi omnis actus ſufficiens iudicatur ad reuocationem, ſecus in legato valido, quod tantum requirit confirmationem per mortem, vt in ſimili doctiſſimè diſcurrit *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 4. par. 5. num. 193. cum pluribus ſequentibus*, adducit notabilem definitionem *Antonius Faber 11. ſub titulo de reuocandis donation.* quos laudat *Salgad. loc. cit. num. 27.*

37 Remanet reſoluere quaſdam obiectiones, & primo, quoniam expreſſum dicitur quod ſub genere comprehenditur, *l. finali vbi gloſa verbo ſpecialiter C. quod cum eo, l. lucius titius 45. ff. de vulgari cum adductis*

per Barboſam axiomate 89.num.7. & idem
38 operatur generalis diſpoſitio, quod ſpecierum peculiaris enumeratio, l. ſi duo 52. ff. de adminiſtratione tutorum, Ripa in l.1. num.50.ff.de vulgari, Caputaquenſis deciſ. 295.num.1.par.2. Marta de ſucceſſ. legal. p.
39 4.quaſt.18.art.3.num.55.& 56.quoniam in genere ſpecies compræhenditur, & cõtinetur; l. ſi quid earum §.interremptum, vbi gloſa ff.de leg.3. Decius in l.1.num.6.ff. de reg.iuris, Surdus conſ.121.num.3.volum.1. Mantica de tacitis tomo 1.lib.1.tit.4.num.5. Tuſcus tomo 4.lit G.concluſ.29. Borrellus in ſumma tit.14.num.58.& 59. igitur ſi reuocatio datur quoties adeſt particularis diſpoſitio rei donatæ, idem dicendum erit quando fuerit generalis omnia compræhendens.

40 Quæ obiectio incrementum recipit ex textu in l. ſi chorus ff.de leg.3. vbi facto legato familiæ, seù chori, videntur ſinguli legati, in illis verbis (ſi chorus aut familia legetur, perinde eſt quaſi ſinguli homines legati ſunt) conſequenter in caſu noſtro per hãc generalẽ diſpoſitionẽ omnium bonorum, videtur vnumquodque corpus donatum, meritò datur locus reuocationi, cui accedit notabilis tex. in l. cum eiuſdem ff.de ædilitio edicto, in quo Africanus quærit ſi facta venditione chori vnus ſeruus morboſus reperiatur, poſſit tota venditio re-
41 ſcindi, & diſtinguit ſi vnicum fuerit pretium conſtitutum, vel in ſingulos, primo caſu propter vitium vnius, tota reſcinditur, cum vnica dicatur venditio, ſecus ſecundo caſu; quia quot ſunt, tot reputantur
42 factæ venditiones, niſi in contrarium fue-
43 rit emptoris voluntas, ibi (cum eiuſdem generis plures res ſimul veneant veluti, comœdo, vel chorus, referre ait in vniuerſos, an in ſingulos pretium conſtituatur, vt ſcilicet interdum vna, interdum plures venditiones contractæ intelligantur) ſic intelligendo textum in l. tutor 49.§.1.ff. de minoribus, de quo meminit Mangilius de euict quaſt.133 num.5. legendus eſt Regens Rouitus conſ.56. in principio tomo 2. & quid in venditione, vna re euicta, ponderanda ſunt iura in l. ſi duos, & in l. cum plures ff.de euictionibus, ad materiam legendi ſunt poſt alios Anna obſeruatione 13. de Marinis lib.1.quotidid. cap.108. Larrea deciſ. Granatenſi 72. per totum, igitur ſi quot ſunt prætia tot iudicãtur venditiones, quia plures ſunt res venditæ, æſtimandum erit de generali diſpoſitione, ſicut de quacumque re ſpeciali.

Verum ſolutio dupliciter euidentiſſima apparet, & primo ex tex. in l. quoties ff.de
44 leg.2. vbi Paulus videtur ſignificare per legatum peculij, aut ſuppellexis, quæ ſub ſe plura continent, non dici legatas tot res, ſed vnum; ibi (quoties nominatim plures in legato exprimuntur, plura legata ſunt, ſi autẽ ſupellex, aut argentum, aut peculium, aut inſtrumentum legatum ſit, vnum legatum eſt) ideo in l. grege ff. eodem, iubet grege legato non poſſe vnam rem peti, alteram reſpui quia legatum vnicum eſt, licet plures res ſub illo genere comprehendantur, ergo non dicitur ſpecificè de vnaquaque re diſpoſitum, ſed ſic in genere, alias dicerẽtur tot legata, quot res, ſic vnam reſpui, alteram acceptari, ad textum in l. ſed duobus ff. eodem, idem notatum inuenimus in ſtipulatione, vt vnica tantum dicatur, licet plures res vel ſummæ fuerint comprehenſæ ſi ſpecialiter non fuerint deſignatæ, ibi (tamen ſi pecuniam quis, quæ in conſpectu eius eſt, ſtipulatus ſit, vel aceruum pecuniæ, non tot ſunt ſtipulationes, quot nummorum corpora, ſed vna ſtipulatio, nam per ſingulos ſingulas eſſe ſtipulationes, abſurdum eſt,) & inferius ſubdit nimis clarè (ſtipulationẽ quoque legatorum conſtat vnam eſſe, quamuis plura corpora ſint, vel plura legata, ſed & familiæ, vel omnium ſeruorum ſtipulatio vna eſt,) & omnium clariùs explicauit Vlpianus in l. quod dicitur ff. eodem titulo, conſequenter ſi Iure Conſulti diſtinguunt inter ſpecierum enumerationem, & quando generaliter ponuntur, ſignum eſt non poſſe dici vnamquamque ſpeciem particulariter fuiſſe donatam, ſed ſolum, vt benè notat gloſa in dicta l. chorus, comprehẽdi omnes ſpecies illius generis, vt peti poſſint, ſic intelligendo dictum textum in verſiculo ſinguli, ſcilicet ſinguli videntur legati, vt eorum petitio legatario detur, proindè quando dicimus idem operari genus quoad ſpecies, ac ſi ſpecialiter illæ fuiſſent deſignatæ quoad petitionem earum, non vero, vt vnaquaque ſpecialiter dicatur nominata.

45 Secundo (poſito iam quod ſub illo genere omnia dicantur comprehenſa quoad petitionem) vnum eſt dicere, ſi omnes ſpecies veniant ſub illo genere ex ſui natura, aliud ex accidenti, primo caſu vtique affirmo ſub illa donatione generali omniũ bonorum fuiſſe comprehenſa omnia corpora, ſed nego ex accidenti, quoniam cum fuerint aliquot legata antecedenter, ſecuta poſtea generali donatione, illa ex tacita mente donantis non veniant, ne priorem videatur corrigere, iam quod de alijs bonis poteſt voluntas intelligi, vt ex pluribus in principio fundauimus, & ad inducendam legati ademptionem licet ſufficiat tacitá reuocatio, tamen debet colligi ex actu claro, & non dubio, vt eſt quando idẽ

corpus

corpus donatur, vel alienatur, non quando præſumptiuè, & tacitè.

Quæ ſolutio confirmatur ex notabili, ac punctuali doctrina *Bartoli in dict a l. rem legatam in fine ff. de adimendis legatis*, dicentis, quod etſi per oppignorationem rei do-
46 natæ per virum vxori donatio reuocetur, ad differentiam legati, & donationis à principio validæ, vt ſupra dixi, non tamẽ procedere quãdo pignoratio fuit generalis omnium bonorum, ſed neceſſe eſt fieri propriæ rei donatæ, per hæc verba (*ſed an hoc habeat locum in obligatione generali, ſi aliquis donat vxori aliquid, & poſtea obligat omnia bona ſua, an per iſtam obligationem videatur reuocata donatio, puto quod non, quia non videtur ea mente obligatum, vt reuocetur donatio, l. cum hic ſtatus §. ſi maritus de don. inter virũ, & vxorem, & quia obligatio generalis non afficit ita rem, ſicut ſpecialis*) ergo dicendum erit in caſu noſtro, quod licet diſpoſitio rei legatæ inducit illius ademptionem, locum habebit quando erit ſpecialis non generalis.

Inde dixit *Alexander conſ. 31 num. 8. & 9. vol. 3.* quod ſi mulier legauerit fundum, poſtea dotis nomine bona ſua omnia viro dederit, non eſſe ademptum legatum fun-
47 di, ſequuntur eum *Iaſon in l. 3. num. 3. C. de legatis, & Crauetta conſ. 234. num. 1. in fine*, hac ratione quia ſub illa generalitate nũquam comprehenditur res, de qua iam fuit diſpoſitum, itaut ratio adducta ad hunc caſum, per *Card. Manticam de coniect. lib. 12. tit. 6. num. 19.* quia titulus dotis eſt neceſſarius non ſit ſufficiens, quoniam procedit reſpectu patris *l. finali, C. de dotis promiſſione*, aut alterius in ſubſidium, non ipſiuſmet mulieris dotantis.

Accedit ratio, etenim ſupra diximus legatum dici ademptum per alienationem voluntariam non neceſſariam, ea diſparitatis ratione, quia nemo dicitur liberalis
48 in neceſſitatibus, ſic lex præſumit teſtãtis voluntatem defeciſſe; licet actus alienationis ſui natura ſit ſufficiens ad ademptionem, igitur ſi actus poſitiuus, & ſpecialis non adimit legatum ex coniectura ta mente teſtantis deſumpta ex illo actu neceſſario, quomodo erit poſtea ſufficiens actus generalis, ſub quo poſſunt comprehendi, & non comprehendi omnes ſpecies iuxta voluntatem diſponentis, quam lex non præſumit, dum in dubio mutationem denegat, iuribus vulgatis.

Denique his omnibus adhæret notabile Scæuolæ reſponſum in *l. alumnę 70 §. qui filius ff. de adimendis legat.*, vbi Iuris Conſ. tunc affirmat fieri ademptionem quando ſpecificè res legatas reformat, in fine (*reſpondi non à tota voluntate receſſum vi-
49 deri, ſed ab ijs tantum rebus, quas reformaſſet*) imò in præcedentibus verbis diſcurrens de generali diſpoſitione, inquit, ſub illa non comprehendi, quæ alteri nominatim relicta ſunt, ibi (*quæſitum eſt an prima, & ſecunda filia ex verbis teſtamenti conſequi poſſent, vt ſola habeant ea quæ nominatim nulli relicta ſunt in diuiſione, quæ nouiſſimè à patre facta eſt*) manifeſtè igitur patet ſub generali diſpoſitione non compræhendi ea, quæ per priùs alteri fuerint relicta, meritò dicimus argumentum aduerſarij non poſſe procedere.

Maior difficultas videtur conſiderari in legato quantitatis, puta mille, ſi poſtea fiat donatio omnium bonorum, vt illud adẽptum dicatur, eo quod cum legati præſtatio
50 fiat ex bonis defuncti, iuxta vulgatiſſimũ textum in *l. finali §. etſi præfatam verſ. ex hæreditate defuncti, vel ex ipſis rebus C. de iure deliberandi*, & notat *Lauarius conſ. 31. num. 5. & 6. & faciunt dicta per Paulum de Caſtro, Alexandrum, & Imolam in l. ſi domus in fine ff. de leg. 1.* bona iam ſunt donata conſequenter ademptum dicitur; At cum priori ſententia pertranſeo etiam in legato quantitatis, etenim legatum reſpectum habet ad tempus conditi teſtamenti,
51 *l. ſi ita ſcripſiſſet 47. ff. de leg. 2. l. aurelius §. teſtamento il primo ff. de liberatione legata, & in l. ſi ita legatum cum l. finali ff. de auro, & argento legato*, latè poſt omnes explicat *Dom. de Mariniis lib. 2. quotid. cap. 122. per totum*, ergo quando dicimus illud fore præſtandum ex bonis, bona illius temporis, ſeu vt melius dicam, patrimonium legantis onus habet annexum ab illo tempore legati præſtandi, etſi reuocabile, ſed bona dicuntur deducto ære alieno, *l. bonorum, l. ſubſignatam §. bona ff. de ver. ſignific.* oritur ex vi eiuſdem argumenti donationem illam generalem omnium bonorum ſub ſe non comprehendere ſummam quanti-
52 tatis legatæ, aut cum illo onere; vnde in præſenti conſului legatum domus particularis, quam quantitatis non fuiſſe adẽptum per donationem ſubſequentem omnium bonorum.

SVMMARIVM.

1 *Maioribus læſis in contractibus bonæ fidei iura ſubueniunt. limit. in contractu emptionis, & venditionis. nu. 2. ac in contractu locationis nu 3 ratio nu. 4.*

5 *Læſio in contractibus emptionis, & venditionis, ac locationis minimè attenditur, quod procedit etiam in foro conſcientiæ nu. 6. contr. nu. 7. limit. ſi læſio vltra dimidium*

Digitized by Google

dium iuſti pretij exceßerit nu.8.

9 *Venditio ſub haſta reſcinditur,ſi fuerit læſio vltra ſextam veri pretij.*

10 *Emptor ſub haſta lucratur tantum ſextam pretij, quod ſoluit,non autem onerum aſſumptorum.*

11 *Læſio æſtimatur ex eo, quod acceptum eſt inter emptorem, & venditorem.*

12 Text.in l.ſed ſi hoc §.1 .ff. de condit. & demonſtr.decl.

13 *Gabella ordinata ſolui debere de omni contractu reſpectiuè ad pretium, non ſoluitur pro oneribus aſſumptis,ratio nu. 14 contr. nu 28.diſting.nu.29.& meliùs nu. 30.*

15 *Læſionis æſtimatio nō conſideratur ex laudemio ſoluto, ſed tantum ex accepto per venditorem.*

16 *Pretium tantùm dicitur id,quod beneficto ditoris cadit.*

17 *Onus impoſitum legatario diminuitur, ex diminutione legati,& nu.39.*

18 *Onera rei impoſita partem pretij efficiunt, & nu.19.& 27.itaut illorum ratio habēda erit ad læſionem iudicandam nu.26. limita nu.31.diſting.num.32.& 34.& confirmatur diſtinctio nu.37.*

29 *Pactum appoſitum in emptione annuor um introituum facta cum vniverſitate vel cū alio iuſta quantitatem admiſſam à noſtra prag. quod ipſe debitor collectas ſolueret,aut quod emptor eſſet immunis improbatur,contr.nu.21.*

22 *Pretij quantitas æſtimatur tàm habita ratione pecuniæ numeratæ, quàm onerum accollatorum.*

23 *Læſionis æſtimatio iuſta* l. 2. C.de reſcind. vend. *habet reſpectum ad pactum de retrouendendo appoſitum.*

24 *Pactum de retrouēdendo eſt pars pretij,intellige,quando eſt appoſitum in actu venditionis,ſecus ſi poſt nu.52.*

33 *Cenſus annui conſtitutio non ſolum inducit hypothecam ſuper illum corpus,ſed etiam efficit quendam actum venditionis.*

35 *Pactum reſciſſorium ſolitum apponi, ſi non apponatur habetur pro appoſito.*

36 *Res propria non poteſt, ſibimetipſi deſeruire.*

38 Text.in l.non amplius ff. de leg.1. & in l. ſi quis puteus §. arbitrium ff. commun. diuidundo expenduntur.

40 *Deciſio cauſæ.*

ARGVMENTVM.

Emptor ſub haſta num ſextam lucrifaciet tàm reſpectù pretij oblati,quàm onerum accollatorum,& nùm ad læſionem iudicandam attendatur ſolum quod datum, & acceptum eſt inter emptorem,& venditorem, vel etiam habeatur ratio de oneribus aſſumptis.

DISSERTATIO XVIII.

IMperatores Diocletia-
nus, & Maximianus ita
1 naturam contractus bo-
nę fidei omnis doli in-
capacem conſtituerunt,
vt maioribus etiam ali-
quando læſis ſubuenire
volentes, legem condiderunt ſub titulo C.
quibus ex cauſis maiores, cum omnis læſio
ab illa excludatur, iuxta verba *textus in l.*
maioribus 3. C. communia vtriuſque iudicij
(quia in bona fidei iudicijs quod inequali-
ter factum eſſe conſtiterit in melius reforma-
bitur) ſolum in contractu emptionis, &
2 venditionis, qui inter bona bonæ fidei
connumeratur,læſionem iura permittere
agnoſcimus,licitumque eſſe contrahenti-
bus inuicem ſe decipere in præcij modo
conſtituendo, nec aliter fieri venditio ſo-
leat.quam id agente venditore, vt carius
vendat, emptor vero vt vilius emat, ſicut
3 & in contractu locationis, vt locator ca-
rius locet, conductor vero vilius condu-
cat,*l.in cauſa 16.§.idem Pomponius ff. de*
minoribus l.item ſi 22. §.finali ff. locati l.ſi
voluntate 8.C. de reſcind. vend. eaque ratio
tam aperiè tradita eſt in *l.& ideo ff.locati*,
4 vt nihil dici poſſit apertiùs,nam cum in fi-
ne legis præcedentis ſcriptum eſt,&,in lo-
cationibus, & conductionibus idem iuris
eſſe quod in emptione, & venditione, vt
liceat naturaliter contrahentibus ſe inui-
cem circumſcribere quoad pretium, &
penſionem attinet ſubijcitur ex Hermo-
geniano (& ideo prætextu minoris pen-
ſionis locatione facta ſi nullus dolus ad-
uerſarij probari poſſit, reſcindi locatio nō
poteſt, vt intelligamus fieri id ſingulari
quo-

quodam iure ad alios bonæ fidei contra-
ctus non producendo in quibus nullo mo-
do, nullaque in re permiſſum eſt contra-
hentibus, vt ſe decipiant. ergo quod in
5 emptionibus, & venditionibus, itemque
in locationibus, & conductionibus recep-
tum eſſe Hermogenianus ſcribit, vt præ-
textu læſionis contractus reſcindi non poſ-
ſit, ſic omnino accipiendum eſt, vt neque
ipſius iudicij æquitate, neque alia vlla
6 actione reſcindatur, etſi conſcientiæ forũ
inſpiciamus, vt latiſſimè per plura argu-
menta probauit *Ioan. Eſcobar. in ſuis tract. de vtroque foro tit. 5. caſu 2. per totum*, quod
7 in foro conſcientiæ non admittunt *S. Thomas 2. 2. quæſt. 77. art. 1. ad 1. Sotus lib. 6. de iuſtitia, & iure quæſt. 1. art. 1. Molina tomo 2. de iuſt. & iure diſput. 350. Leſſius lib. 2. cap. 21. dub. 4. num. 20 Valentia in 2. 2. diſput. 5. quæſt. 20. puncto 2. §. 1. Azorius tomo 3. inſtit. moral. lib. 8. cap. 22. quæſt. 4. Salas de empt. & vendit. dub. 26. num. 6. Trelench in decal. lib. 7. cap. 20. dub 6. num. 1. Ioannes de Caſtillo de iuſt. lib. 2. tract. 9. diſput. dub. 9. §. 2. Barboſa in cap. cum dilecti num. 3. de empt. & venditione, Pater Franciſcus Bardus in ſelectis moralibus lib. 1. quæſt. 4. per totam*, quia argumentis *Eſcobar.* reſpondere conatur.

At quia non omnis læſio in his contra-
ctibus vigere debebat, ijdem Imperatores
Diocletianus, & Maximianus legem con-
diderunt 2. *in ordine C. de reſcindenda vend.*
8 qua ſtatuerunt ſolum intra dimidium iuſti
pretij permiſſum eſſe, itant dato exceſſu
contractum reſcindi debere, vel pretium ſuppleri, cuius materiam miro ordine explicauit doctiſſimus ille vir omni æuo memorandus *Arias Pinellus* ibi, *qui par 2. dictæ legis cap. 2. num. 18. cum pluribus ſeqq.* hoc remedium etiam ad venditionem ſub haſta factam extendit, ſcilicet vel fore pretium ſupplendum, vel reſcindi contractum, & probat *Mangilius de Subhaſ. quæſt. 40. per totam Donadeus de renunciationibus cap. 9. nu. 56. cum ſeqq.*

Hodie tamen facta venditione ſubhaſta
admittitur læſio in ſexta parte pretij, ſcili-
9 licet vt emptor ſextam lucretur, & contra
ipſum nulla detur actio, vt ex doctrina *Bortoli in l. ſi ſocietatem §. arbitrorum col. 5. ff. pro ſocio*, practicari in Sacro Conſilio teſtatur *Præſes de Franchis deciſ. 120. num. 7. & deciſ. 224.* faciunt notata per *Thorum in compendio par. 3. tomo 3. verbo venditio rei factæ fol. 404.*

Difficultas ex his oritur in palatijs frequentiſſima, de qua neceſſe habui agitare, ſcilicet ſi huius ſextæ quantitas menſuretur, tam habito reſpectu ad pretium exburſatum, quàm etiam ad onera accollata, puta, vt euenit, Tiberius guaringa obtulit pro pretio cuiuſdam domus ſubhaſta poſitæ ducatos bismille accollando ſibi onus ducatorum quadraginta cenſus emphyteutici perpetui debiti Antoniæ maſella, renuebant quidam venditores poſteriores dicentes in hac oblatione adeſſe læſionem vltra ſextam, excipiebat emptor, ſe lucrari ſextam non ſolum reſpectu pretij, quod numerabat, verum etiam oneris aſſumpti, vnde amicabiliter inter ipſos res propoſita, mihi dirimendam difficultatem tradiderunt, certe nouam exiſtimaui, & à Regnicolis non adhuc reſolutam, quantum illos perlegere potui.

Cuius difficultatis reſolutio pendet ex verbis *l. 2. de reſcindenda vend.* nam ibi deciditur venditionem reſcindi, quoties læſio dimidiam veri pretij exceſſerit per illa verba (*minus autem prætium eſſe videtur, ſi nec dimidia pars veri pretij ſoluta ſit*) proinde in caſu noſtro cum agatur de vẽditione ſubhaſta, in qua etſi minor læſio ſufficiat, ſcilicet vltra ſextam, adhuc iudicanda erit iuxta diſpoſita per dictam legẽ ſecundam, in qua læſionis materia pertractatur iuxta eleganter notata per *Antoniũ Fabrum dicto titulo Codicis de reſcind. vẽd. definitione 4. per totam*, meritò iudicando
10 læſionem pretij ſoluti, ſexta quam emp-
tor lucratur onera accollata, ſeù aſſump-
ta non reſpicit, ſed ſolum quod ipſe nume-
rauerit, vt in his terminis notare videtur
Arias Pinellus in dicta l. 2. par. 2. cap. 3. num. 41. qui ex Rebuffo tom. 2. ad conſtitut. Gallic. tit. de reſciß. contractus gloſa 15. num. 17. ait
per Senatum Pariſienſem fuiſſe iudicatũ
11 ad æſtimandam læſionem attendi ſolum
quod datum & acceptum eſt inter empto-
rem, & venditorem.

Quæ dicta fundamentum recipiunt ex
l. ſed ſi hoc §. 1. ff. de condit. & demonſtr. vbi
Terentius IureConſ. ponit caſum in filio
naturali, iuxta figurationem *Accurſij*, cui
de iure pater relinquere nequit niſi duas
vncias, petenti tres vncias legatas, qui hæ-
12 redi excipienti de duabus replicabat ipsũ
ſoluiſſe cauſa conditionis implendæ tantã
ſummam aſcendentem ad vnam vnciam,
cui replicationi annuit Iure Conſ. ea ratione (*quia computatione facta quæ ſemper in perſona eius introduceretur, non amplius lege conceſſa portione ad eum ſubſideret*) vnde clariſſimè ex hoc loco colligimus illam quantitatem numerari dici, quæ libera in poſſe accipientis peruenit, ſi ergo ad læſionem attendimus quod ſolutum eſt, ac in poſſe emptoris fuiſſe peruentum, cum illud dicatur pretium ſo-

lutum,

Digitized by Google

ſutum , quomodo aſſumpta onera erunt inſpicienda, quæ nullum pariunt emptori vtilitatem, nec pretium ſolutum habetur.

13 Inde dixerunt Doctores, ſtante ſtatuto, vt gabella ſolui debeat de omni contractu reſpectiuè ad pretium, non erit habenda æſtimatione de oneribus aſſumptis, ſed ſolum de pretio realiter ſoluto, *Didacus Perez in proemio tit.2. lib. 8. ordin. pag.35. verſ. dubitatur Azeued. C. tit. 17. lib. 9. noua compil. num. 17.* dicens ſic in practica determinaſſe *Felicianus de cenſibus lib.2. cap. finali num. 11. & in addition. num. 5.* plures alij relati per *Antoninum de Amato lib. 2. var. cap. 61. nu. 35. Parladorius quotid. cap.*
14 *3. §. vltimo num. 53.* ea ratione, quia ſolum erit inſpiciendum pretium, quod ab emptore numeratur, & venditori traditur, cõſequenter in caſu noſtro ſexta portio, quã emptor lucratur in venditione ſub haſta oculos figet ad quantitatem numeratam, non ad aliud.

15 Sic ad æſtimandam læſionem non attẽdi laudemium ſolutum, ſed ſolum quod vẽditor receperit, ita *Rebuffus, & Felicianus locis citatis, Valaſcus conſult. 70. num. 7. & 14. lib. 1. Maynardus deciſ. 31. lib. 4. Oddus conſ. 4. per totum, Grat. tom. 2. diſcept. forenſ. cap. 258. num. 4. Caſtillus deciſ. 127. à num. 11. par. 2. Fontanell. deciſ. 63. à num. 3. quin. 9.* dicit ſolum reſciſſa venditione poſſe per venditorem repeti quantitatem cauſa laudemij ſolutam, & de pactis *nupt. clauſula 4. gloſa 9. par. 5. num. 134.* qua de re conſuluit doctiſſimus, ac ſemper perlegendus *Iacob. Cancerius par. 1. var. cap. 13. num. 30. verſ. hinc conſului,* quod ſi nobilis conueniſſet cum macellario ſoluere carnes, quas ex ſuo macello per totum annum reciperet, pretio quò carnes venderentur in tali loco, ſi pretium eſſet quatuor ſolidorum pro libra, tres ſcilicet pro macellario, & vna pro vniuerſitate, orta contentione inter
16 nobilem, & macellarium, tantum tres libras fore ſoluendas virtute conuentionis, quoniam quod venditoris beneficio nunc edit pretium non dicitur.

17 Facit ad idem locus *Pauli in l. Plautius 43. verſ. item ſcinditur ff. de condition. & demonſtr.* vbi Iure Conſultus decidit onus impoſitum legatario fore diminuendum, ſtante legato ſibi diminuto, in illis verbis (*quanto minus hæres tibi præſtiterit, tanto minus te Titio præſtare non eſſe iniquum*) ſic colligimus in omni actu non fore habendam rationem tanti quanti fuerit impoſitum, ſed ſolum quanti in poſſe illius peruenerit, igitur ſi in poſſe venditoris quod numeratum eſt, peruenit, quare adhuc de oneribus erit habenda ratio pro lucrifactione ſextæ?

18 Nihilominus plura in contrarium vrgere videntur, primo regula generalis; Qua docemur onera rei impoſita pretij partem efficere, ita habemus ex *textu in cap. in aliquibus, vbi Abbas in 2. notabili de decimis, & in cap. cum Ioannes vbi Fœlinus num. 4. de fide inſtrumentorum, Purpur. in l. placet num. 30. verſ. etiam C. de ſacroſanctis Eccleſijs, Baldus conſ. 337. num. 6. lib. 1. Alciatus conſ. 12. num. 12. conſ. 16. num. 2. & conſ. 44. nu. 5. & 6. lib. 8. Burſatus conſ. 267. num. 9. lib. 2. Alba conſ. 153. num. 8. lib. 1. & conſ. 791. num. 19. lib. 4. Valaſcus conſult. 43. num. 5. & ſeq. & conſ. 70. num. 4. Surdus conſ. 384. num. 51. lib. 3. Æmilianus conſ. 75. nu. 6. Cranetta conſ. 145. nu. 9. Berous conſ. 169. nu. 16. lib. 1. Decius conſ. 167. num. 2. Boerius conſ. 30. num. 8. Menoch. conſ. 338. nu. 5. Card. Mantica de tacitis & ambig. lib. 4. tit. 20. nu. 38. Anton. de Amato dicto cap. 61. à num. 19. cum ſeq. Hermoſilla ad l. 56. tit. 5. par. 5. gloſa 6. num. 96. & ſeq. tomo 2. Guſman de euict. cap. 33. num. 12. & 13. Salgadus in labyrinto creditorum par. 3. cap. 11. num. 4. 5. & ſequẽtibus Oſaſchus deciſ. 41. num. 10. Rota Romana deciſ. 357. num. 8. par. 2. crimin. Tomatus deciſ. Materatenſi 50. num. 475.*

19 Quod etiam ſuadetur ex *textu in l. quãtitas 72. ff. ad legem falcidiam,* vbi ratio impenſi adhuc æſtimatur in patrimonio, in illis verbis) *quantitas patrimonij deducto etiam eo, quidquid explicandarum venditionum cauſa impenditur æſtimatur*) cohæret *textus in l. finali §. in computatione C. de iure deliberandi, l. fundi partem ff. de contrahenda emptione,* vbi Iure Conſultus onus emptori impoſitum partem pretij appellat, ibi (*nam hoc ipſum pretium fundi videretur, quod eò pacto venditus fuerat*) *textus eſt in l. ſi ſterilis ff. de actionibus empti §. ſi tibi,* in quo Paulus partem pretij pactum conducendi appellat (quaſi in partem pretij ea eſt) *l. generali 32. §. finali ff. de vſufruct. legato,* in illis verbis (*item quæſitum eſt, tributa preterea, quæ prædijs aut mouentibus deberi, & reddi neceſſe eſt, an eximenda ſint ex quantitate, vt reliqua dumtaxat pecunia, ſi hoc egerit hæres, reddi debeat, reſpõdi reliqua pecuniæ tertiam præſtandam*) *l. mortis cauſa 18. §. finali ff. de donation. cauſa mortis,* ibi (*qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis cauſa acceperit, tantum accepiſſe intelligendum eſt, quantum is homo venire potuiſſet, idem in fundo qui obligatus eſt obſeruari poterit, vt pretium excutiatur*) *l. fideicommiſſum §. tractatum ff. de iudicijs, l. ſi venditor §. ſi quid emptor ff. de ſeruis exportandis,* ex quibus iuribus colligendo pretij partem dici onera rei impo-

impoſita, naſcitur læſionem attendi tàm habito reſpectu ad quantitatem ſolutam, quam ad onera aſſumpta, ſic taliter emptorem lucrari ſextam.

20 Qua ratione dixerunt, quod ſi facta emptione annuorum introituum cum vniuerſitate, vel alio iuxta quantitatem admiſſam à noſtra prag. fuerit conſuetum, vt ipſe debitor collectas ſolueret, aut quod emptor eſſet immunis, tale pactum improbaretur vt latè fundat *Nicolaus Antonius Marotta in erudito tractatu de collectis cap.20. à num. 6. Dom. Marchio Torelli à me ſemper extollendus lib. 1. deciſ. 116. per totã, Reg. Sauſelicius* 121. à nu. 7. alias deriſiones refert *Gizzius obſeruat.* 116. *ad dictam dec. Dom. Reg. Cap. Latro*, fundantes hanc ſententiam ex eo quod onus ſoluendi ſpectat ad emptorem illorum reſpectu illius quãtitatis, vt poſt infinitos *Marotta loco citato cap.6. cum pluribus ſeqq.* conſequenter aſſumendo venditor, vel ſi emptor fuerit immunis, diceretur exceſſus in pretio, quia pretij pars iudicatur, & licet tale onus ſpectare ad venditorem defendat *Carena ſolut.* 174. *à nu.* 12. ſoluit incontrarium *Gizzius loco citato num.* 7. & ego remitto in hoc legendos Doctores apud doctiſſimum *Honoratum Leotardum in celeberrimo tractatu de vſuris quæſt.64. à num. 99. cum pluribus ſeqq.* & latè *quæſt.57. à nu.*

21 8. *cum ſequentib.* imò *Dom. Præſidens Merlinus lib. 1. controuerſ. cap. 96. num.* 21. ait de generali conſuetudine noſtri Regni pactum hoc ſubſiſtere quidquid de his ſit, clarè colligimus minoris dici emiſſe, quãdo onus ſpectans ad emptorem, remanſerit apud venditorem, & è contra pluris dici fuiſſe emptum, ſi onus ſpectans ad vẽditorem ab emptore fuerit aſſumptum, meritò in æſtimanda læſione fore habendam rationem oneris aſſumpti.

Hinc latè fundat memorandus ille vir *Regens Ronitus deciſ.73 per totam*, quod facta venditione officij magiſtri portulani prouinciæ Hydruntinæ pretio ducatorũ decem mille, cum onere impetrandi aſſenſum proprijs expenſis, quartam partem pretij ſoluendam Regiæ Curiæ non ſolũ mirari quantitatem numeratam pro pretio, verum etiam expenſas erogandas per venditorem pro impetratione aſſenſus, quia dicitur pluris emiſſe, qui licet in fine contrarium fuiſſe deciſum referat, atteſtatur Regiam Cameram fuiſſe motam ex cauſis, itam quod non integri ducati derẽ mille fuerunt ſoluti in pecunia numerata, ſed pro certa quantitate fuerunt dati inſolutum quidam introitus functionum fiſcalium, qui erant valde minoris valoris.

22 Et in ſimili eamdem ſententiã fuit ſectatus quidam Doctor ſiculus in elegantiſſima allegatione inſerta apud *Franciſcum Baronium tom.2. de citatione in addit. ad qu.* 16. *nu.* 211. Et incipit reſtat nunc videndũ, qui ſatis doctè probat, in æſtimanda quantitate pretij non ſolum haberi rationem de pecunia numerata, ſed etiam de oneribus accollatis.

23 Eadem ratione dicunt Doctores ad ęſtimandam læſionem iuxta *dictam l. ſecundã* haberi reſpectũ ad pactum de retrouendẽdo appoſitum, *Panormitanus in cap. ad noſtram col.2. in ſecundo caſu de emptione, & venditione, Romanus in l. ſi quis cum aliter ff. de ver. oblig. Socinus in l.* 1. §. *ſi hæres ff. ad Sen. conſ. Trebell. & in conſ.* 248. *Decius conſ.* 308. *Tiraquellus de retractu conuent. in præfatione num.* 25. *notat Antonius Faber lib.* 4. *Codicis tit.* 30. *defin.* 27. *per illa verba* (vendita re ſub pacto de retrouendendo ſi vẽditor dicat ſe immodice læſum, non aliter læſio per teſtes probari poteſt quam ſi teſtificentur de communi æſtimatione ſubducto eo quanto minoris res eſt propter

24 pactum illud de retrouendendo, quod vtique pars pretij eſt, ſed tamen magis eſt vt ſi de ea teſtificentur æſtimatione, quæ tanta ſit, vt appareat etiam ſubducto pretio pacti de retrouendendo adhuc immodicã læſionem interueniſſe, non eo minus pro venditore pronunciari oporteat) ſic clarã deciſionem habemus ad æſtimandam læſionem iuxta diſpoſitionem textus *in l.* 2. *non ſolum pretium realiter ſolutum attendi*, ſed etiam onera aſſumpta per venditorẽ, proinde idem *Antonius Faber loco citato definitione* 28. ſubdit fore intelligendum

25 quando pactum de retrouendendo in actu venditionis fuerit appoſitum, ſecus ſi poſt quia ſecundo caſu non diceretur pars pretij, ſed mere actus gratuitus, & quod aſ-

26 ſumpta onera conſtituant partem pretij, itaut illorum ratio habenda, & erit ad læſionem iudicandam Antonius Faber eodẽ titulo def. 11. per totam, vbi deriſum refert per Senatum facta ceſſione fundi reſto conſtituto pretio cum pacto, ne venditor ſeù cedens teneretur de euictione ſi intentatum fuerit remedium dicta legis 2. non ſolum ratio de pacto ſoluto habenda erit, verum etiam de tali pacto, in illis verbis (ſane dubium euentum ſubduci neceſſe eſt, euentum inquam non conditionis alicuius contingentis, quæ indifferenter potuerit exiſtere, aut non exiſtere, ſed litis quam pro venditoris iure explicando emptor eam ſuſceperit, aut ſuſcepturus fuerit) idem repetit defin. 18. per totam vbi onus emptori impoſitum pretij partẽ

vocat (ſit tanem agatur de reſcindenda
venditione ex cauſa immodicæ læſionis,
non parum emptori proderit, quod con-
tractus tempore res vendita per occupa-
toris proepotentis violentiā detineretur,
licet nullum ſibi ius in re adferentis, ſic
nec facile, & primo iudicis imperio, nec
ſine magnis difficultàtibus, & expenſis in-
de expelli potuit; nemo enim dubitat, quin
tanto minoris res ſit, quanto difficilior fu-
tura eſt eius fruitio cumque vacuam rei
poſſeſſionem emptori tradere vēditor te-
neatur, ſane pro parte pretij haberi illud
debet, quod emptor conuentus iure ven-
ditoris, eas poſſeſſionis adprehendendæ
difficultatis periculo ſuo adſumpſerit, & à
rei tradendæ obligatione venditorem ab
initio liberauerit) ſi ergo ad lęſionem non
ſolum inſpicitur pretium ſolutum, ſed ius
quoddam nempe periculum expellendi
ſpoliatorem, cum dicatur emptor tanto
maiore pretio emiſſe, quare in caſu no-
ſtro erit dicendum ſextam, quam emptor
lucratur, ſolum ad pretium ſolutum, &
quantitatem numeratam mirari, & non ad
onera aſſumpta per venditorem quæ pre-
tij partem conſtituant.

27 Et punctualis eſt definitio eiuſdem An-
tonij Fabri 16. ſub dicto titulo de reſcin.
venditione, vbi pretij partem appellat
onera fundo vendito impoſita, (illud ſane
conſtat, ſi vendideris mihi quicquid iuris
in illo fundo haberes, & fundus annuam
penſitationem decem aureorum Sempro-
nio debeat, quo vſque ducenta ſoluantur,
ducenta illa etiam prius quam a me ſoluta
ſint in æſtimationem fundi venire, nempe
quia tantis per fundus tanto minoris eſſe
intelligitur) vnde patet onera rei venditæ
inſita pretium ſolutum augere, merito de
omni erit habenda ratio pro lucrifactione
ſextæ.

28 Imo exemplum de Gabella allatum, eſt
in contrarium, cum magis communis ſit
opinio illam præſtari debere tam ex quā-
titate vere ſoluta, quam ex oneribus accol-
latis, ita Gironda de Gabellis *cap. num. 34.*
Guitierez de Gabellis quæſt. 51. nu. 4. Laſſarte
de decim. cap. 16. nu. 26. cum ſeq. Molina de
contractibus tom. 2 diſput. 384. verſ. dubium
eſt, Burgius de laudem. inſpect. 26. num. 3. &
in addition. nu. 6. par. 2. Caldas Pereira de
emphit. lib. 4. cap. 16. tit. 38. nu. 27. & plures
deciſum ſecundum hanc ſententiam in Re-
gno Siciliæ teſtatur *Ioſeph Politus in al-*
leg. inſerta apud Baronium loco citato verſ.
& quamuis circa medium, qui verſ. his ſic
ſtantibus impugnat diſtinctionem Maſtrilli
deciſ. 209. dicentis vnum eſſe ſi onus eſt ir-
29 redimibile, & perpetuum, alterum ſi redi-
mibile; primo caſu Gabella non datur de
tali onere, quia ſolutio illius reſpicit qua-
litatem vtilitatis, aut reſpectu venditoris;
aut emptoris, nulli adeſt vtilitas, cum em-
ptor tantum pretium recipiat non ven-
ditor, quia nunquam poteſt redimere, ſic
ceſſante ratione, qua Gabellæ ſolutio ſit
ceſſat onus præſtandi; ſecundo caſu ſubdi-
ſtinguit Maſtrillus, ſi onus redimibile prę-
ſtatur ipſimet emptori, & quia adhuc nul-
la viget ipſius vtilitas, & non datur, ſi de-
betur extraneo, cum emptor acquirat ius
illud redimendi, & à principiò fingitur
pecuniam ab ipſo fuiſſe ſolutam, Gabellæ
præſtatio reſpicit, quæ diſtinctio, vt di-
xi, impugnatur per doctorem citatum
affirmantem ſemper deberi Gabellam,
quandò onus eſt redimibile, cum fictio illa
ſolutionis factæ per venditorem procedat
tam ſi onus extraneo præſtandum ſit quā
ipſimet emptori, legendus eſt Doctor ci-
tatus *verſ. item dico, allegando Paulum de*
Caſtro, Cagnolum, & Antoninum de Amato
dicto cap. 61. num. 36. Vnde ad caſum no-
ſtrum manifeſte patet ad æſtimandam
hanc læſionem attendi onera per vendi-
torem débita emptori accollata.

30 Hæc ponderabam ad reſolutionem
prę̨ſentis difficultatis pro vtraque ſenten-
tia, quæ me maxime ancipitem reddebant
in quam partem eram inclinatarus, & cer-
te mihi viam aperijt elegans doctrina cō-
munis præceptoris *Bartoli in dict. l. ſed ſi*
hoc §. cuidam ff. de condition. & demonſt. vbi
proponens quæſtionem de vendente rem
pro centum, de quibus viginti expendit
in faciendis ſubhaſtationibus, & in proxe-
netis, ſi ſoluere debeat Gabellam de om-
nibus centum, vel tantum de octuaginta,
ſic reſpondit, (aut ſtatutum dicit quod de-
bet ſolui Gabella pro pretio quod vendi-
tor recepiſſet, & verum eſt quod dixi ſu-
pra, quia verum eſt quod non recipit niſi
quantum apud eum remanet, vt hic aut
dicit quod ſoluat Gabellam pro pretio
quo vendidiſſet, & tunc pro toto pretio
ſoluat, quia verum eſt quod pro tanto vē-
didiſſet, *arg. tit. 1. l. in quartam §. finali &*
quod notatur in l. qui funeum eodem tit. aut
dicit quod ſoluatur Gabella pro pretio
rei ſimpliciter, & non adijcitur quod rece-
piſſet, vel quod vendidiſſet, & tunc pre-
tium intelligitur deducto omni eo quod
expendit cauſa expediendæ venditionis,
C. de iure deliberandi l. ſcimus §. in computa-
tione, vndè in caſu noſtro debemus prius
aliquantulum diſcutere, quomodo hæc
ſexta pars inſpiciat pretium ſimpliciter,
vel quod venditor recipit, vel pro quanto
res fuerit vendita, & certe hæc læſio in-

ſextà invenditione ſubhaſta admiſſa ſubro-
gata in locum immodicæ læſionis non im-
probatæ apud iura antiqua, vt in dicta *l.2.*
eadem diſpoſitione dictæ legis regulanda
erit, cuius verba oportet afferre (rem maio
ris pretij ſi tu vel pater tuus minoris di-
xtraxit, humanum eſt vt vel pretium te
reſtituente emptoribus fundum venunda-
tum recipias authoritate iudicis interce-
dente, vel ſi emptor elegerit quod deeſt
iuſto pretio recipias, minus autem pre-
tium eſſe videtur ſi nec dimidia pars veri
pretij ſoluta ſit) ex quibus verbis duo col-
ligimus per Imperatores nominari, pre-
tium acceptum, ibi (pretium te reſtituente
ſed reſtituitur quod fuerit acceptum, ſecū-
do iuſtum pretium, verum pretium, ergo
31 attenta doctrina Bartoli citata; Quando
conſideramus læſionem per modum lucri-
factionis, attendere debemus non onera,
ſed quod realiter fuerit ſolutum, vt funda-
uimus in priori ſententia.

32 Sed vt hæc ſententia clarius pateat, &
contrariæ ſententiæ argumenta diluantur
recurrendum eſt ad diſtinctionem ſupe-
rius allatam circa ſolutionem Gabellæ, &
cum communi ac veriori ſententia dixi-
mus diſtinguendo inter onera perpetua,
& irredimibilia, & quæ redimi poſſunt
primo caſu ſicut, ad ſolutionem Gabellæ
onera nihil operantur, ſic dicendum erit
pro lucrifactione ſextæ, & ratio eſt princi-
palis, quoniam onera impoſita rei, & præ-
cipue quæ intrinſeca ſunt dicuntur pars
pretij ſed diminutiui, vt aduertit *Coſta ſi-*
culus in addition. ad patrem conſ.68. in fine
Laſſarte dicto cap.10. num.16. & ſeq. & cap.
15. à nu.33. cum ſeq. & ſic procedant omnia
iura ſuperius adducta, ſcilicet cum dicant
onera, & pacta eſſe partem pretij proce-
dere quoad diminutionem, cum tanti mi-
noris res valeat, quanti cuidam oneri eſt
ſubiecta, indè etiam dixerunt doctores ci-
tati, ad æſtimandam læſionem attendi etiā
ad onera, quia per impoſitionem illorum,
non habetur ratio de pretio rei ſimplici-
ter acceptæ, ſed cum qualitate dictorum
onerum, quæ proprium pretium dimi-
nuant vndè merito dicimus quantitatem
ſextæ portionis quam emptor lucratur
oculos non figere ad pretium rei ſimpli-
citer, ſed ad verum, & iuſtum, vt in dicta
l.2.C. de reſcindenda venditione, & ad quod
venditor recipit, eo magis quia ſumus in
lucro, conſequenter ſtricta facienda, erit
interpetratio, & nimis abſurdum eſſet di-
cere quod emptor lucrum ſentiat de quo
nihil ſoluit, & ſi annuatim correſpondet
fructus rei percipit, ex quibus oneris ſub-
leuatio habetur imo fortius hęc dicta pro-
33 cedunt attenta illorum ſententia dicentiū
per conſtitutionem annui cenſus non in-
duci ſolum hypothecam ſuper corpus il-
lud, ſed fieri quendam actum venditionis
vt ex *Molina de contractibus diſput.383. nu.*
11. ex Lopez Auendano, Cencio, & alijs late
probat Hodierna controuerſiarum iuris cap.
47. à nu.7. cum pluribus ſequentibus.

34 Quo vero attinet ad onera redimibilia
ſimpliciter dicerem cum Polito loco cita-
to contra Maſtrillum, fore habendam ra-
tionem de illis in lucrifactione ſextæ par-
tis, nam reſpectu eorum quę tertio deben-
tur, emptor ſubiectus eſt ſolutioni capita-
lis, cum illud ſit mortuum reuocabiliter, vt
35 omnes noſtri Regnicolæ atteſtantur, ex
pacto reſciſſorio apponi ſolito, quod & ſi
non apponatur habetur pro appoſito, vt
communis noſtrorum ſententia eſt, de qua
Reg. Rouitus in pragm.1. num.35. de cenſibus
Dom. de Marinis lib.2. quotid. cap.163. per
totum, Dom. Pratus lib.1. diſcept. forenſ cap.
15. à nu.41. Quia quid alij contrarium di-
cere auſi ſunt tanto magis quia emptor ac-
quirit ius illud redimendi, qua ſecuta per
emptorem fingitùr à principio capitale
illud fuiſſe redemptum, conſequenter to-
tum rei pretium numeratam dicitur; &
reſpectu onerum quæ ipſimet emptori de-
bentur adhuc poteſt procedere dicta ſen-
tentia quia eadem fictio ſolutionis proce-
dit, & fortius cum non poſſit propia res ſi-
36 bi metipſi deſeruire ex regula *l. neque pi-*
gnus ff. de regulis iuris, ſic neceſſe eſt legem
fingere, quod emptor videatur pretium
capitalis ſoluiſſe, & breui manu recepiſſe.

37 Neque poterit replicari eamdem ratio-
nem procedere reſpectu onerum redimi-
bilium ac irredemibilium, ſcilicet vt ſicut
prima ſunt pars pretij diminutiui ſic & ſe-
cunda, nam reſponſio ex dictis patet, certū
eſt ex ſe dici partem diminutiuam, ſed re-
uocabiliter, poteſt enim debitor redimere
illud onus, & operari vt res illa libera per-
maneat, quod nequit conſiderari in primo
caſu quando onera ſunt irredimibilia ideo
diſpar diſpoſitio.

38 Suo tamen pro ſua diſtinctione ſecundi
caſus Maſtrillum loco cit. adducere duo iu-
ra, quibus conatur oſtendere ſuam inten-
tionem, *in l. non amplius ff. de leg.1. & in l. ſi*
quis putans §. arbitrium ff. communi diuidū-
do, ex quibus colligitur onera rei intrin-
ſeca pretij diminutiui, partem eſſe, quę li-
cet *Politus citata allegatione verſ. primo ex*
textu ſoluat ád caſum, de quo ipſe loquitur
tamen pro ſolutione noſtræ difficultatis
aliter ego intelligo, quoniam applicabilia
ſunt ad primum caſum quando onera non
ſūt redimibilia, quæ vt facilius percipian-

Digitized by Google

tur oportet exponere caſus de quibus ibi *ſit mentio, in dicta l. non amplius loquitur de legato quantitatis præſtandæ, adiecta conditione legatario de ſoluendo aliquid*, ibi (non amplius legatorum nomina ad quemquã pertinere videtur quam deducto eo quod explendæ conditionis cauſa datum eſt, ſupereſſet) ſie manifeſte habemus onus eſſe intrinſecum, & non aliquo modo redimibile, niſi ſoluendo quod a Teſtatore impoſitum eſt ideo neceſſe eſt dicere eſſe partẽ diminutiuam, quia tantum in ſubſtantia & effectiue legatarius recipit, indè dimi-
39 nuta re legata, diminuitur onus, latiſſimè præ cœteris *Præſes de Franchis deciſ. 362. Præſidens Amatus conſ. 37. per totum, Hodierna controuerſia* 15. *num.* 53. ſic dicta lex reducitur ad onus irredimibile, quod aliter dilui nequit niſi ſoluendo partem rei legatæ, idem dicimus *in d. l. ſi quis putans ſi arbitrium, quoniam* ibi *ſit ſermo de pacto per venditorem appoſito de vendendo rem, vt pretium dicatur diminutum* (arbitrium autem communi diuidundo ob hoc minoris partem æſtimare debet, quod ex pacto creditor vendere eam rem poteſt) igitur de onere tertio debito, & quod nequit ſua voluntate auferre, niſi adſit ſimultanea voluntas creditoris, merito dicimus de tali onere habendam eſſe rationem in lucrifactione ſextæ ex quibus dictis, ac bene dige-
40 ſtis in re noua, & difficili cenſui contra emptorem, cum eſſet onus perpetui cenſus emphiteutici, & partes ſteterunt.

SVMMARIVM.

1 *Fides vxorum erga maritos nonnullis demonſtratur exemplis.*

2 *Reiuendicatio competit ratione dominij.*

3 *Iudicium reiuendicationis experiens, debet in concluſione libelli petere, ſe dominum declarari.*

4 *Res dotalis æſtimata, tranſit in dominium viri, diciturque ab ipſo viro empta nu. 5. & ad ſui libitum diſpoſitio, ac alienatio non prohibetur nu. 6.*

Limita primo quando æſtimatio fuiſſet facta ad ſciendum rei valorem num. 8. Limita 2. quando fuiſſet facta æſtimatio poſt contractum matrimonium num. 10. Limita tertio quãdo poſt æſtimationem fuiſſet adiectum pactum de reſtituendo eadem corpora dotalia nu. 16. quam limit. decl. n. 17. & 20.

7 *Dotem, ſemper præſumitur, fuiſſe datam æſtimatam, ea lege vt facta dicatur emptio & venditio.*

9 *Pretium dicitur eſſe cauſa finalis emptionis, & venditionis,*

11 *Res aſſignata pro ſumma contenta in capitulis matrimonialibus, continet tacitam æſtimationem, vt emptio facta dicatur.*

12 *Æſtimatio dicitur facta, ſi fuerit dictum pro pretio appretiando per duos eligendos & ſubſequta æſtimatione, dicitur inducta emptio nu. 13.*

14 *Facultas alienandi rem dotalem, oſtendit illam æſtimatam fuiſſe, nec amplius dici dotalem, & tranſlatum in virum illius dominium fuiſſe, ratio nu. 15.*

18 *Nemo dicitur in continenti ſe corrigere.*

19 *Voluntas teſtatoris adimpletur, & fideicõmiſſum exiſtit, non ſequta alienatione.*

21 Tex. in l. fin. & in l. 1. §. non autem ff. de exercit. actione, & in l. liberto ff. de negotijs geſtis expenduntur.

22 *Creditor conſentiẽs debitori rem pignoratam alienanti, cum pacto, vt de illius pretio ſibi ſatisfiat, ſi pretium ſibi ſolutum non fuerit, non habet actionem contra emptorem.*

23 *Emptor rei permiſſæ alienari à Teſtatore, cum lege vt pretium creditoribus ſoluatur vel in aliud corpus ſubrogetur ſecurus erit, & ſi adimplementum, non ſequatur, & nu. 24. & 25.*

26 *Emptor rei Eccleſiæ non debet eſſe curioſus, vt pecunia per ipſum ſoluta conuertatur in emptionem pro ſecuritate Eccleſiæ, idẽ in re minoris nu. 27. & in re dotali nu. 28. diſtingue nu. 29.*

20 *Creditor vniuerſitatis habet onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in vtilitatem illius, quod procedit in contractibus mutui depoſiti, & alienationis tantum nu. 31. & limit. ſi fuiſſet tradita facultas in ſpecie ad accipiendum pecuniam mutuo num. 42.*

33 *Meliorationes fuiſſe ſequtas coniecturis probatur.*

34 *Vir habet electionem in reſtitutione dotis, ſi adeſt alternatiua, licet electio non fuerit tradita viro nu. 35.*

36 *Electio in alternatiuis eſt debitoris.*

37 *Prioritas quæ datur capitali, communicatur tertijs conuentis.*

38 *Ceſſionarius pro ſumma ſoluta præfertur cedenti in concurſu, & ſi adſit clauſula, vt ceſſio non operetur contra cedentem.*

39 *Ceſſionarius præfertur cedenti, quando cedens promiſerit nomen ceſſum exigibile ratio nu. 40.*

AR-

ARGVMENTVM,

Mulier num vendicare poſſit rem per virum alienatam, cui aſſignata fuit pro quantitate promiſſa in Capitulis matrimonialibus. Diſcutitur quando res cenſeatur in dotem data æſtimata, ità vt poſſit vir de ea libere diſponere.

DISSERTATIO XIX.

PLures vxoris obligationes erga virum enumerat Iodocus Daumhauderius in parænesi Chriſtiana ca. de mutua obligatione mariti, & vxoris, inter quas vnam principaliorem exiſtimo,
1 vt nunquam virum ſuum derelinquat, vnde recte ſenſiſſe videtur Theogena vxor Agathoclis Regis Siciliæ, quæ primo ab ægro marito nullomodo paſſa eſt ſe diuelli coacta tamen deprecata eſt ne virum deſeruiſſe videri poſſet, ſubiungens nubendo ſe non proſpere tãtum, ſed omnis fortunæ iniſſe Societàtem nec inuitam ſpiritus ſui periculo empturam, vt extremos viri ſpiritus exciperet, & exequiarum officium, inquod profecta, ſe nemo ſit ſucceſſurus, obſequio debitę pietatis impleret neceſſitate cogente ac ipſum Regem, vt abiret, mandantem oſculis fatigabat, nec minus ſenis Regis lacrimæ miſerabiles erant. Hipſicratea quod Mitridatis Regis Põti vxor deuictum, profugientemque maritum, in omnibus aduerſitatibus proſecuta eſt memorabile eſt exemplum fœminarum, Lacedemoniarum, quę captiuos viros liberauerunt mutatis veſtibus, ipſæque in captiuorum locum ſe ſubiecere; Penelope quoque Vlyſſem ſequi voluit, vt patet ex hoc epigrammate.

Penelope deſponſa ſequi cupiebat Vlyſſem
Ni ſecum Icarius mallet habere pater
Ille Ithacam hic offert Spartam, manet axia (virgo
Hinc pater inde viri mutuus vrget amor
Ergo ſedens velat vultus obnubit ocellos
Iſta verecundi ſigna pudoris erant
Quæis ſibi prælatum Icarius cognouit Vlyſſem
Hocque pudori aram ſchemate conſtituit.

At omnia viuentem virum reſpiciunt illo autem defuncto ſolam dotis actionem proſequi vxor debet, ne indotata remaneat, quoniam mortem effugere nullus inuenitur modus, vnde illud.

Si rigidæ poſſet ſe ſe defendere morti
Vllus qui medica doctus in arte foret
Non graue nunc marmor tegeret non plurima (tellus
Multorum obſcure condita membra ſolo.

Ita nobis traditur exemplum, nam facto caſu reſtitutionis dotis, & antefati ad beneficium Dorotheę de Roſa ſtante obitu D. Franciſci de cubellis ſui viri motum eſt iudicium in S.C. inquo inter alia petita eſt relaxatio cuiſdam domùs tamquam dotalis ad præſens poſſeſſæ per Ioſephum de Amato Tutorem filiorum, & hæredũ quondam Anelli Campagna, qua petitione notificata, lis ſtatim denunciata fuit per dictum Tutorem Dominico, & Horatio Cardito, a quibus causã habebat quondam Anellus Campagna titulo emptionis cum, promiſſione euictionis, vt dicta liti aſſiſterent, eamque tuerentur; itaut in caſu ſuccumbentiæ pariter venirent condemnandi ad pretium ac intereſſe liquidandum, ac aſſiſtentiam pręſtari ſuper quædam bona per illos poſſeſſa

Et compilato proceſſu tum ex parte Dorotheæ petentis relaxationem, quam ex parte Tutoris contra dictos venditores, duo proponuntur decidenda pro dictis pupillis, primo fore abſoluendos à prætenſione Dorotheæ, ſecundo in caſu ſuccumbentiæ (quam ex ſequentibus effugiam) eadem ſententia debere condemnari ad reſtitutionem pretij, nec non ad intereſſe paſſum.

2 Quo ad primum, haud ſcio, quo pacto relaxationis ſeu potiùs reiuindicationis terminos huic iudicio poſſe adaptari, deficit enim ſubſtantiale requiſitum, dominiũm ſcilicet ex parte agentis, quod adeſſe noſtra iura ſtatuunt, *l. vnica vbi gloſa C. de alienation. Iudic. mutandi cauſa*, cum iudex in prolatione ſententiæ declarat rem eſſe actoris, *l. ex diuerſo §. 1. ff. de rei vindic. ex quo textu colligit Bartolus*, ibi, *quod tali iudicio experiens, in concluſione libelli ſem-*
3 *per ſe dominum declarari petat, quod idem notat in l. Põponius §. ſed & is ff. de Procuratoribus*, quod certe ſubſtantiale requiſitum omninò deficit in præſenti caſu, non enim

ad

ad hoc probandum quæſtioni illi generali
ſi dominium rerum dotalium, translatum
dicatur apud virum, quoniam adeo docto-
rum ingenia torſit, vt plures ac ſophiſtas
dominij ſpecies enumerare oportuit, vt
late adhoc eſt legendus doctiſſimus *Fonta-
nella de pactis nupt. clauſula 6. gloſa 1. part.
2. per totam*.

4 Solum ad commune Doctorum pla-
citum recurro diſtinguens inter res æſti-
matas, & res inæſtimatas, primo caſu com-
munis fuit ſententia, dominium rerum do-
talium apud virum fuiſſe translatum, ſic
intellectis iuribus *in l. quoties C. de iure do-
tium, l. doce ancillam C. de rei vindic. l. ple-
rumque C. de iure dotium, l. dotalem 62. ff. ſo-
luto matr. l. 2. & finali C. de ſerno pignori
dato*, cum alijs late congeſtis *per Coſtant.
Roger. in tractatu de dote quæſt. 11. in princi-*
5 *pio, & per Oſuualdum in notis ad Donellum
lib. 14. commentariorum cap. 4. lit. F.* cum ta-
li caſu dicatur per virum facta emptio il-
lorum bonorum, vt pluries deciſum in Ro-
ta Romana inueniamus, ſic apud *Coccinũ
deciſ. 257. nũ. 4. apud Farinac. deciſ. 255. nu.
1. & deciſ. 623. nu. 3. par. 1. in recent. & deci-
ſum in anno 1559. coram Serafino, in anno
1602. coram Penia, in anno 1605. corã Mar-
comontio, & coram eodem anno 1606. corã
Manramedo 1608. coram Pamphilio 1614.
coram Vbaldo 1612. 1627. & 1623. coram
Nauarro, & 1625. coram Duranno, de qui-
bus late Laurentius Vrſellius in examine apũ
concluſ. 68. in princip.* & cum bona non di-
cantur amplius dotalia, pretium erit re-
ſtituendum, *d. l. quoties vbi Baldus in fine,
Cremenſis ſing. 19. Alexander conſ. 79. col. 2.
lib. 2. Beccius conſ 42. nu. 6. Hondedens, Rolã-
dus à Valle, aliique apud Surdum dec. 99. nu.
9. nouiſſime Donadeus in tract. de renuntiat.
cap. 14. nu. 72. & 73.* fingit enim lex bona
fuiſſe viro vendita, breuique manu pre-
tium viro loco dotis traditum fuiſſe, ex di-
ctis per Doctores apud *Fontanellam de pa-
ctis nupt. tomo 2. claſ. 8. par. 13. à nu. 11.* cum
pluribus ſequentibus.

6 Ex qua communi doctrina oritur irre-
fragabile votum, maritum poſſe de illa re
ſic in dotem data ad ſui libitum diſponere,
illamque alienare, cum legis Iuliæ prohi-
bitioni haud ſubiaceat, notat gloſa *in §. ac-*
cidit aliquando verbo dotale prædium,
vbi *Aretinus num. 2. Oinot. nu. 8. limit. 2. Ri-
minal. iunior. nu. 32. D. Balthaſſar Abruzzo
num. 87. inſtit. quibus alienare licèt vel non,
Couarr. pract. cap. 28. num. 4. Ariſm. Tepatus
lib. 2. variarum titulo de fundo dotali verſ.
æſtimata, Fontanella dicta part. 13. num. 16.
Giurb. ad conſuetud. Meſſan. cap. 15. gloſa 1.
vbi latiſſime, Mercur. Merlinus de pignoribus
lib. 2. tit. 1. quæſt. 19. nu. 2.* vbi infinitas Rotę
Romanæ deciſiones refert.

Remanet tamen demonſtrandum do-
mum hanc relaxari petitam per Doro-
theam de Roſa dotalem non eſſe, ſed eius
dominium fuiſſe translatum in d. Franci-
ſcum de cubellis virum, qui valide proceſ-
ſit, ad diſtractionem illius ad beneficium
quõdam Alexandri Cardito eo quod æſti-
mata data fuit inducens tamen emptionẽ,
& venditionem, quia indubio ſemper prę-
7 ſumitur dotem datam fuiſſe æſtimatam ea
lege, vt facta dicatur emptio, & venditio,
iuxta dicta per gloſam §. accidit aliquando
verbo dotale prædium, *vbi Aretinus nu. 2.*
poſt decem, & ſeptem Doctores firmat
Riminal. ibidem nu. 34. poſt quadraginta
duos notat *Giurba d. gloſa 1. nu. 5. Abruzzo
d. §. aliquando nu. 87. inſtitut. quibus aliena-
re licèt vel non, Rodriquez de priuilegijs
creditorum par. 1. art. 1. num. 19.* late fundat
*Fontanella clauſula 5. gloſ. 8. par. 13. à nu. 25.
cum pluribus ſequentibus*, ſolum quando
rei æſtimatio ad alium finem facta fuiſſet,
8 nempe ad ſciendum rei valorem, dominiũ
non diceretur translatam, vt binas deci-
ſiones Rotæ Romanæ refert *Pacificus de
Saluiano interdicto deciſ. 275. ſub n. 10. Ma-
ſtrillus deciſ. 119. num. 9. Rota Romana deciſ.
176. & 157. nu. 2. par. 2. diuerſorum, & apud
Vrſillium loco citato nu. 5. Ioſeph Ludouicus
concluſ. 10. verſ. limitatur*, in caſu noſtro
non fuit data ad finem ſciendi valorem, cũ
nullæ adſint ad hoc coniecturæ, ſic con-
trarium aſſerendum erit in dubio, vt vltra
citatos adeſt punctualis deciſio *Afflicti*
170. eo magis quia promiſſio dotis fuit fa-
cta in quãtitate, domus iſta poſtea data fuit
pro parte dotis, nempe pro ſumma duca-
torum bis centum, vndè indubitantèr vi-
detur dicendum fuiſſe datam æſtimatam
inducentem emptionem, & venditionem,
*arg. l. ſi inter virum, & vxorem, vbi gloſa,
l. quoties, & l. in dotem C. de iure dotiũ, Imo-
la, & Romanus in l. ſi æſtimatis ff. ſoluto mat.
Baldus, Paulus de Caſtro, Alexander, Iaſon,
Purpuratus, & Riminal. ſenior in l. ex conuẽ-
tione C. de pactis, Arias Pinellus in l. 2. part.
1. cap. 1. nu. 18. C. de reſcind. venditione, Ti-
raquellus de retractu lignager gloſa 14. nu.
20. Couar. pract. quæſt. 28. nu. 1. verſ. ſecundo
apparet Soccinus conſ. 56. lib. 1. Pariſius conſ.
81. nu. 10. lib. 3. Corneus conſ. 92. nu. 8. lib. 4.
Soccinus iunior. conſ. 141. nu. 4. lib. 1. Ruinus
conſ. 137. nu. 13. lib. 1. Rolandus conſ. 64. lib.
1.* nam in dubio emptio reſultat vbi pretij
mentio habetur, *l. finali, & ibi gloſa C. de
prędijs decurionum lib. 10.* cum pretium
9 dicatur eſſe cauſa finalis emptionis, & vẽ-
ditionis quæ ſine illo nequit conſiſtere, *l. 2.*
§. 1.

Digitized by Google

§.p.l.pacta conuenta verſ. an idem ff. de contrah emptione §. pretium inſtitut. de emptione, & venditione.

10 Neque poterit aduerſarius replicare,
hoc actum fuiſſe contracto iam matrimonio,ſecus ſi conſtante,ex notatis per *Card. Manticam de tac.& ambig. lib.12.tit.28.nu. 33.per Bellonum de poteſtate eorum quæ fiunt in incontinenti capit. 158. de Marinis lib.1.quotid.cap.91.nu.4.in fine,* quibus addo *Ripoltam variarum cap.15. nu.106.Anton.Fabrum lib. Cod. tit.de iure dotium definitione 44.Riccium collect.829. verſ. quero,* & ſi oppoſitum dixerit *Ludouicus deciſ.peruſina* 89.nam reſponſio euidens eſt cum,
in facto ſit aſſignationem hanc domus pro
ducatis biſcentum fuiſſe factam per prius
11 in capitulis matrimonialibus,quę aſſignatio ibi facta pro ſumma contenta continet tacitam æſtimationem, vt emptio facta dicatur,notant *Ludouicus titulo de iure dotium concluſ.1.ampliatione 3.Menochius lib. 3.præſumpt.79.nu.6.& conſ.1209. num.15. Trentacinquius lib.3. variarum tit.de iure dotium concluſ.1.num.13. Card. Mantica de tacitis lib.12.tit.28.nu.5.Lancellottus,Gall. Surdus, Areuendus, Seraſinus, Maſcardus, Magonius & alij apud Giurbam dicto ca.15. num.11.*

32 Et licet ibi,fuerit dictum pro pretio appretiando per duos eligendos (vltra quod plures, & verius dixerint æſtimationem iam fuiſſe factam,vt in ſpecie ſcribit *Socrinus conſ.57.nu.7.& 8.lib.1.*ſequuntur eum *Conarr. dicto cap.28. num.1. verſ.primum etenim,Menochius dicta præſumpt.74. nu.5. Giurba dicto cap.15.nu.8. Rota Romana dec. 101.num.2.par.3.in recenſi Mecur.Merlinus de pignoribus lib.2.tit.1. quæſt.19. à nu.36.)* ſecuta fuit æſtimatio per partes illam aſſignando pro ducatis biſcentum *fol. 14. lit. A.*ſic nulli dubium eſt ex ſubſecuta æſti-
13 matione inductam fuiſſe emptionem, vt in fortioribus terminis fuiſſe deciſum in Rota Romana teſtatur *Seraſinus dec.1207. Fontanella dicta part. 13.num. 26.Vrſellius loco citato num.17.inducens doctrinam Bartoli in l.Modeſtinus num.1.verſ.ſecundo nota de ſolution.*

14 Quæ dominij translatio prædictæ domus in D.Franciſcum de Cubellis virum à fortiori vires habere videtur in caſu noſtro quoniam D. Ioannes Andreas frater dotans expreſſe licentiam præbuit alienandi vt clare conſtat ex capitulis matrimonialibus fol.43.quæ facultas alienandi oſtendit æſtimatam fuiſſe rem illam, & dotalem non dici, vt in proprijs terminis docent *Menochius conſ.1209. nu.2. Berous conſ.63. num.11.lib.3.Hondedus conſ.41.nu.7.lib.1. Giurba loco citato nu. 11. Abruzzo in dicto §.accidit aliquando nu.104.Aſinius de exec. 56.cap.214.nu.14.& 15.Chriſtoph.Martius examine ſenenſi 30.nu.4.*cuius ſententiæ eſt
15 ratio nam ſi fundus dotalis prohibitioni legis Iuliæ de alienando illum ſubijcit, eo ipſo quod à tali lege eximitur ſignum eſt non remanere in eſſe fundi dotalis,ſed dotale dominium in virum translatum fuiſſe, qui valide,ac lege aſſiſtente ad diſtractionem illius proceſſit in beneficium quondã Alexandri Carditi, à quo cauſam habent nouiſſimi poſſeſſores per intermediam perſonam quondam Anelli Campagna emptoris eorum patris.

16 Scio tamen partem aduerſam confugere ad pactum adiectum de reſtituendo caſu diſſoluti matrimonij eadem corpora ſtabilia, vnde ſupponit æſtimationem per prius factam dici tantùm ad dignoſcendũ pretium, ſi deterioratio veniret culpa viri,vt teſtantur Doctores apud *Fontanellã dicta par.13.nu.31.Abruzzo nu.102.Mecur. Merlin.loco citato nu.12.* late probat *Dom. Conſil.Staibanus lib.2.controuerſ.forenſ.cap. 156 à n.57. cum pluribus ſequentibus* quod
17 dupliciter dilui poteſt primo quia doctores iſti ſermonem inſtituunt de ſola æſtimatione facta, nam tunc per ſubſequentę promiſſionem de reſtituendo dotem in eiſdem corporibus, dicitur potius facta æſtimatio ad ſciendum pretium, quam vt emptio, & venditio dicatur inducta ſed quando vlterius progreſſus eſt dotans prębens ſcilicet facultatem viro alienandi fũdum illum,ſumus in claris, & nequit recurri ad coniecturas, ac contrahentium mentem vulgatis iuribus, nam ſi ex illa promiſſione de reſtituendo in eiſdem corporibus alienatio interdicta dicitur, ex dictis per *Cumanum in l.ſi æſtimatis nu.3. vbi Signorolus num.7.& 19. ff.ſolut. mat.Imola in cap.cum contingat nu.26. ad finem de iure iurando Soccinus conſ.57.nu.3. lib.1. Socrinus iunior.in l.1.num.234. vbi Barboſa par. 5.nu.2.ff.ſoluto matrimonio,* quomodo po-
18 teſt talis interpretatio admitti in caſu noſtro,in quo liberæ habenæ ad alienandum traditæ ſunt nullus enim dicitur incontinenti ſe corrigere voluiſſe,iuxta textum *in l.nam,& ea ff.de condition.& demonſtrationibus.*

Solum igitur capienda erit interpretatio de reſtituendo eadem corpora,quoties alienatio ſecuta non fuerit, vt abſurda vitentur,& vnuſquiſque caſus ſuum operetur effectum, quæ exemplo non caret, nã facto fideicommiſſo per Teſtatorem,certe bona hæreditaria nequeunt alienari irreuocabiliter, cum illo adueniente fiat reſciſ-

ſciſſio, ſi tamen Teſtator in talem Teſtamento licentiam tradiderit hęredi, vt poſſet alienare, quomodo capienda erit inter. petratio, non extinctiua fideicommiſſi, quia eſſet dare correctionem incontinenti, quam maxime noſtra iura abhorrent, cum exiſtentia fideicommiſſi repugnet, ſtante quod illius natura repugnat alienationi, vnde bene dixit *Surdus dec.75.*
19 *per totam*, fideicommiſſi caſum fieri non ſecuta alienatione, ſic exiſtit fideicommiſſum, & teſtantis voluntas adimpletur, idē annuere videtur *Fontanella loc.citato clauſula 4.gloſ.25.num.23.& 24.Peregrin.de fideicommiſſis art.40.nu.40.Intrigl.de ſubſtit. centuria 3.quaeſt.73. nu 14. Fuſarius de ſubſtitut.quaeſt.546.Dom. Reg.Capye.Latro dec. 23.num.8.9.& ſeq. Conſil. Theodorus alleg. 70.nu.4.5.6. & 7. Epiſcopus Maranta tomo 5.reſponſo 16.nu.30.*

20 Vnde ſic erit dicendum in caſu noſtro, vt reſtitutio fiat in eiſdem corporibus quā do nulla alienatio fuerit ſecuta, ſecus tamen ſi fuerit facta, quia valide, ſtante poteſtate tradita per dotantes in capitulis matrimonialibus, vt poſſet vir diſtrahere, & ſola actio danda erit Dorotheæ ad petendum pretium, ſic carere ſubſtantiali requiſito pro iudicio intentato relaxationis domus.

Aduerſarius aliam ponderabat in facto difficultatem, videlicet quod poteſtas illa tradita alienandi non fuit ſimpliciter cōceſſa, ſed qualificatè, vt pretium perueniendum in aliam emptionem reinueſtiretur, quæ reinueſtitio cum non fuerit ſecuta, facultas data, tamquam conditione defecta ceſſat.

Quæ obiectio (vltra quod in facto non ſubſiſtit vt infra patebit) meis cliētulis non opitulatur, imo eorum iura tuetur, quod non refragatur, ponderandum eſt inſtrumentum venditionis domus factæ per D. Franciſcum virum Alexandri Cardito, in quo expreſſe fuit conuentum, vt pretium in aliud corpus conuerteretur, ſic emptor adimpleuit ex parte ſua quod tenebatur, nā non erat opus, vt ſollicitus eſſet ad reinueſtiendam pecuniam, cum ſufficiat quod tali lege ſoluat, ad quod probandum.

21 Nobis viam aperit *Iure Conſ. Africanus in l.finali ff.de exercitoria actione*, vbi proponens caſum de præpoſito naui, qui pecuniam mutuo coepit cauſa nauis reficiēdæ, reſpondit dominum teneri mutuanti, licet in illam cauſam verſa non fuerit, cum ſufficeret mutuanti ad illam cauſam dediſſe, in illis verbis (etenim non oportet creditorem adhoc adſtringi, vt ipſe reficiendæ nauis curam ſuſcipiat, & negotium domini gerat, quod certe futurum ſit, ſi neceſſe habeat probare pecuniam in refectionem erogatam eſſe) quæ S.C. verba ſatis aperte indicant non teneri mutuantem attendere, ſollicitumque eſſe, ad vt pecunia in illam cauſam conuertatur.

Et clarioribus verbis oſtendit *Vlpianus in l.p.§.non autem ff.eodem titulo*, vbi eandē attingens quæſtionem hiſce verbis decidit (quid enim ſi ad armandam inſtruendamque nauim vel nautas exhibendos mutuatus eſt, vnde quærit Offilius, ſi ad reficiendam nauim mutuatus nummos, in ſuos vſus non conuertit, an in exercitorem detur actio, & ait, ſi hac lege accepit quaſi inanem impenſurus, mox mutauit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum ſibi cur talem præpoſuit) imputari debet in caſu noſtro dotanti licentiam preſtando de alienando fundum ſiſum pacto de reinueſtiendo pretium in aliam emptionem.

Quibus iuris conſultorū placitis adhæret authoritas acutiſſimi *Papiniani, qui in l. liberto ff.de negotijs geſtis definiens ſimilem controuerſiam*, in eo videlicet, qui amico ſcripſit, vt pecuniam ſuo nomine mutuo reciperet in aliquod implicandam, pecunia mutuo habita, ſuam profert ſententiā pro creditore, licet mutuatam non fuerit verſum in cauſam ab ipſo deſignatam, cuius hæc ſunt verba (tamen dabitur in eo negotiorum geſtorum actio creditori, vel fideiuſſori, ſcilicet ad exemplum inſtitorię actionis) & paulo ante dixerat (etiam ſi pecunia in rem eius non ſit verſa.)

22 Vnde in ſimili dixit *Martianus Iure conſultus in l.ſicut §.illud videmus, ff.quibus modis* quod ſi creditor cōſenſerit debitori alienanti rem pignoratam, cum pacto, vt de illius pretio ſibi ſatisfiat ſuos greſſus dirigere nequiuerit contra emptorem rei pignoratæ ſi pretium ſibi ſolutum non fuerit, ſed ſolum contra vendentem, ſiue eius hæredes, ibi (*ſed iniquum eſt auferre ei, rem à creditore, qui non ſucceſſionis iure, ſed alio modo rem nactus eſt*) quem textum ſic intelligit *Bartolus* ibi, ſequitur *Neguſantius de Pignoribus par.6. membro 3. nu.30. verſ. decimo fallit Mercur. Merlinus in eodem tractatu lib.4.tit.3.queſt.109.nu.70.verſ.ſi autem, Antonius Perez conſ.23.nu.9.*

23 Inde videmus quod ſi Teſtator executori relicto in Teſtamento licentiam præbuerit alienandi rem quandam hæreditariam, cum lege de implicando pretium, puta ſoluendo creditoribus, facta venditione ſecurus erit emptor, licet adimplementum non fuerit ſecutum, ſic docet cōmunis præceptor *Bartol. in l. doli mali nu.7. & 8.ff. de nouation. & in l. alio nu.24.*

ff.de

ff.de alimentis,& cibarijs legatis;cuius opinionem veriſſimam iudicat *Laurentius de Rodulphis in cap.ſine exceptione* 121. *quæſt.* 2.communem profitetur *Decius conſ. 36. num.*8.late tuetur *Guttierez alleg.*1.*Franciſcus Carpius de execut. teſtamentario lib.3. cap.3.nu.83.deciſum refert Pacificus dec.6. poſt tract.de Saluiano interdicto.*

24 Eiſdem terminis fundant doctores, quod facto maioratu ad beneficium familiæ cum facultate tradita hæredi alienandi, dummodo pretium in aliud corpus fuerit ſubrogatum, venditione ſecuta, ſecurus erit emptor à moleſtia ſucceſſorum, licèt pretium proprio vſui hæres conuerſerit, *Molina de primogen.lib.4.cap.4 nu.21.verſ. ſed verius eſt*, & pluribus confirmat *Ioannes Baptiſta Larrea tom. 2. alleg.fiſcali 75.à nu.16.cum pluribus ſequentibus.*

25 Et in caſu fideicommiſſi facti cum hac eadem licentia emptionem tenere, ac emptorem liberum eſſe à futuris vexationib; licèt pretium non fuerit verſum in aliam emptionem, iuxta teſtaturis pręceptum, deciſum in Senatu Mantuano refert *Surdus deciſ.*156.*per totam, latiſſime Fontanella tomo 2.deciſ.*540.541.& 542. nouiſſime legendus eſt doctiſſimus *Salgadus in labyrinto creditorum par.1.cap.36 per totum.*

26 Quibus rationibus fuit deciſum in Rota Romana Anconitarum 13.Iunij 1578.coram Cardinali Serafino, emptorem rei Eccleſię non debere eſſe ſollicitum, vt pecunia per ipſum ſoluta in aliam emptionē conuertatur pro ſecuritate, & vtilitate illius, idem deciſum in vna Sutrina tenutæ 14. Ianuarij;teſtatur *Ludouiſius deciſ.*511. *nu.*11.*Cencius deciſ.29.tom.1.& deciſ.8.nu.* 10.& 11. & in Romana deuolutionis domus de Pizzionibus 17.Nouembris 1581. coram Rubeo, & eſt deciſio 162.lib.2.diuerſorum, & in Piſana bonorum 8.Aprelis 1584.coram Vicecomite, & in Auximiana bonorum 13. Maij 1585.coram de Rubeis, & in eodem 25.Nouembris 1585. coram Robuſterio, & in Volaterana bonorum 28. Nouembris 1586. coram Cardinali Blanchetto, & in Romana Caſalis 7.Iunij 1591.coram Gypſio, & in Florentina bonorum 7. Maij 1590. coram Card. Pamphilio, de quibus meminit Laurentius Vrſellius in examine apum *concluſ.*85. *nu.* 120.*Giurba deciſ.*88. *nu.*15. nouiſſime late docet *Sperellius deciſ.194.à nu.98.cum pluribus ſequentibus.*

27 Idem in impoſitione cenſus ſuper rem minoris, quod emptor non tenetur cauere, vt pretium conuertatur in cauſam deſignatām pro illius vtilitate, deciſum in eadem Rota Romana, teſtatur *Cencius deciſ.287.nu.5.445.nu.1.& deciſ.35.nu.1.&* 2.de quibus etiam meminit in tractatu de cenſibus *quæſt.15.nu.37.circa medium verſ. in nouiſſ.æditione*, *per prius tuetur Decius conſ.36.num.8. verſ.tertio principalitèr, & conſ.339.nu.2.Serafinus deciſ.*1187.*nu.7.& ſeq.Amatùs deciſ.Marchiæ* 50. *num.9.cum ſeq.Grat.diſcept.forenſ.tomo 5.cap.952. nu. 7.cum ſequentibus*; Et in muliere vendente rem dotalem, quod emptor non tenetur probare pecuniam verſam fuiſſe in causā deſignatam, deciſum in eadem Rota Romana teſtatur idem *Cencius deciſ.35.nu.9.* & fuit dictum in Romana reſciſſionis cō tractus 26. Nouembris 1618. coram Cardinali Caualerio, vbi fuit deciſum.

28 Quod emens fundum dotalem à muliere non tenetur inquirere, an æs alienum pro cuius ſolutione fit venditio fuerit cōuerſum in vtilitatem mulieris, imo nec etiam tenetur id facere contrahens cum perſonis priuilegiatis, puta Eccleſia, vel minore, quibus in caſibus non tenetur de verſione eſſe ſollicitus, ex pluribus alijs Rotæ Romanæ deciſionibus, teſtatur idē *Vrſellius concl.86.nu.209.*

29 Et licet ex pluribus colligatur contrarium, nempe teneri emptorem probare verſionem in illam cauſam, tamen hoc procedit ſolum, quando diſtractio fit ex aliqua cauſa neceſſaria, non voluntaria, vt bene diſtinguit *Decius conſ.36.col.6.7.id medium nu.8.*& fuit diſtinctio *Innocentij in cap.1. titulo depoſiti, vbi Butreus num.13. Imola nu.14.Laurent.Rodulph.in clementina rerum Eccleſiæ nu.4. Baldus in auth. hoc ius porrectum nu.7.* & ibi *Caſtrenſis nu.5. & 6. C.de ſacroſanctis Eccleſijs, Couarr.variarum lib.2 cap.17.nu.3.Rota Romana 26.Ianuarij 1591.coram Bubabo,& 18.Iunij 1599.de quibus Gratianus tom.1. diſcept.forenſ.cap. 45.à nu.35.cum ſeq. Seraphinus deciſ.*1189. *num. 3.cum ſeq.Amatus deciſ. Marchiæ* 50. *num.9.& ſeq.Cencius dicta quæſt.15.nu.37.* circa medium.*Grat.deciſ.182.num.6.Vrſellius dicta concluſ.86.nu.205.*

30 Neque huic receptæ ſententiæ obſtat *textus in l. Ciuitas ff.ſi certum petatur*, ex qua colligi videtur, quod creditor onus habet probandi mutuatam pecuniam ciuitati, verſam fuiſſe in illius vtilitatem, quoniam citata lex inter plures, quas patitur reſponſiones allatas per *Card. Manticā de tacitis, & ambiguis lib.8.tit.13.per totū,*
31 prima eſt quādo ſumus extra contractum mutui, depoſiti, & alienationis, in his ſolum contractibus probanda eſt verſio, datu vero intelligentia circa alienationē, de qua ſupra, ſecundum *Abbatem, Imolam & alios in cap.1. depoſiti, & in cap. ſuper,*

*quibuſdam de fideiuſſoribus Romanus conſ.
440.Surdus conſ.528.nu.3.lib.4.Rota Ianuẽ.
ſis deciſ.32.num.5. Maſtrillus deciſ.304. nu.
14.*cum infinitis congeſtis *per Antoninum
de Amato lib.2.variarum ca.98.per totum;*
ſecundo procedit, quando pecunia fuerit
recepta per perſonam, abſque ſpeciali mã-
dato ad hunc actum, alias nulla verſio pro-
banda erit, iuxta dicta per *Paulum de Ca-
ſtro conſ.338.alias 337.nũ.2 lib.1. Bolog.in
dicta l.Ciuitas nu.44.Couarr.lib.2.variarum
cap.17.ſub nu.3.Menochius conſ.432. nu.25.
Maſcardus de probationibus concl. 581. nu.
4.lib.2.& concluſ.1160. num.2. lib.3.Card.
Mantica dicto tit.13.nu.9. cum ſeq.Maſtrill.
deciſ.citata 303.num.18.& per totam lib 3.*
indè facultate tradita in ſpecie ad accipiẽ-
dum pecuniam mutuo, nulla erit proban-
da verſio per creditorem in vtilitatem Ec-
32 cleſiæ, aut Ciuitatis, ita docet *Bartolus in
dicta l.Ciuitas, & in l.ſingularia nu.23. ff ſi
certum petatur, Paulus de Caſtro ibidem nu.
6.vbi Decius num.4. Arias Pinellus in l.2.
par.2.nu.68.& ſeq. C.de reſcind. venditione,
Donellus in d.l Ciuitas nu.3.& 5. vbi Gothi-
fredus in notis lit. C. Antonius Faber in ra-
tion.in eadem l.Ciuitas Facchineus lib.2.cõ-
trouerſ.cap.277.Koppen deciſ.60.nu.12.*de-
ciſum tam in Sacro Conſilio, quam in Col-
laterali Conſilio, teſtatur: *Gizzius in obſer-
uat.106.ad deciſ. Dom.Reg.Capycij Latr.nu.
18.19.& 20.& adde Maſtrillum dicta dec.
304.nu.20.& per totam,* & deciſum in S.C.
teſtatur *Dom.Conſil. Staibanus lib.1.contr.
cap.10.per totum, & cap.38.*igitur ſi Don
Franciſcus de Cubellis facultatem habebat
alienandi dictam domum, licet pactus eſ-
ſet de reinueſtiendo, in aliam emptionem,
adhoc emptor attendere non oportebat,
eò magis quia, ſi dicta hæc poſſent aliqua-
lem dubitationem pati, non tamen ſunt
omninò applicabilia ad caſum noſtrum,
cum ſint reſpectu perſonarum priuilegia-
tarum, nempe Eccleſiæ, vel minoris: at
nos hodie reſpicimus ſolum alienationem
in dotante permiſſam, quæ facultas ex ſe
tantum habilis eſt ad iudicandum domum
illam fuiſſe datam æſtimatam, itaut tran-
slato dominio apud D.Franciſcum virum,
alienatio dicitur de re propria non priui-
legiata, ſic ceſſant omnes difficultates.

Reſoluebatur aliter obiectio, aſſerẽdo fuiſſe
ſecutum reinueſtimentum, cum pars pre-
tij fuerit expenſa, in meliorando quandam
domum propiam dicti Don Franciſci ſitã
in burgo plagiæ, vt exprexe fuit declaratũ
in inſtrumento confecto inter ipſum Don
Franciſcum, & D.Ioannem Andream do-
tantem fol.26.lit.C.& fol.27.cuius dotan-
tis conſenſus opus erat, vt pacti erãt in ca-
pitulis matrimonialibus, fol.44.lit.A. imo
quando ex tali confeſſione non apparet,
33 adeſt euidens coniectura, qua hoc affir-
mare poſſumus, quoniam ex facto liquet,
poſt habitum pretium, ſtatim fuiſſe factas
dictas meliorationes, ſic erit præſumenda
ex pretio habito, vt colligitur *ex Bartolo
in l.ariſto num.5. ff. quæ res pignori obligari
poſſunt, notant. Menochius lib.5.preſump.35.
num.5.verſ.prima eſt coniectura, Maſcardus
concluſ.1166.nu.11.*deciſum in Sacro Con-
ſilio teſtatur *Dom. Reg.Sanfelicius dec.112.
per totam, & proprie nu.7.Dom. Reg.Merli-
nus lib.1.contr.26.num.9.* plures relati *per
Anton.de Amato reſolut.3.nu.59.*& in pro-
prijs terminis ex pluribus deciſionibus
Rotæ Romanæ colligit *Vrſellius dicta cõ-
cluſ.85.nu.218.verſ.& in hoc optima conie-
ctura,* ſic dictus Don Franciſcus ſubroga-
uit loco fundi dotalis eamdem ſuam domũ
ſic melioratam ad beneficium Dorotheæ
de Roſa vxoris, pro dicta ſumma, fol.28.a
ter 10 lit.A.

34 Ex quo facto clare oritur reinueſtimẽ-
tum fuiſſe ſecutum, & factam electionem
pro reſtitutione, ſcilicet in prædicta domo
meliorata, quę electio à viro facienda erat,
ſtante alternatiua, vt late fundat *Fontanel-
la de pactis nupt. clauſula 5.gloſa 8. par.13.
à nu.64.cum ſeq.de Marinis lib.1. quotidia-
35 narum cap.91. à nu.6.* licet non fuerit tra-
dita viro electio, iuxta textum exprexum
in l.plerumque ff.de iure dotium, ibi, *(nam cũ
illa, aut illa res promittitur, rei electio eſt,
vtrum praſtet)* & adhæret regula genera-
lis, quod in alternatiuis electio ſit debito-
ris: *c.in alternatiuis de regulis iuris,* quam
explicant poſt antiquos *Surdus deciſ.318.
nu.2.& 3.Gizzarellus deciſ.7.num.3.& 7.
Theſaurus deciſ.147.Cancerius par.2.varia-
rum cap.6.à nu.55.cum ſeq.de Marinis lib.2.
quotid.cap.65.per totum, Anton.de Amato
lib.2.variar.cap.34.nu.22.& 23.*

Vnde ſi loco dictæ Domus, ſeu pretij
illius D.Franciſcus vir ſubmiſit propriam
domum pro dote, facta eſt electio; quo-
modo hodie Dorothea de Roſa petit re-
laxari domum poſſeſſam per has paupe-
res pupillas, & quod magis, ſuper domum
propiam viri petijt aſſiſtentiam pro ſuis
iuribus dotalibus.

Altera pars pretij fuit ſoluta Hierony-
mo ruſſo, tam ſuo, quam procuratorio no-
mine Antonij Ruſſi Fratris in cauſam ter-
tiarum, quas omni anno conſequi debent
à dicto de cubellis, pro capitali ducatorum
900. facta ceſſione ad beneficium Alexan-
dri Carditi emptoris, conſequenter repre-
ſentando iura illorum, eſſet anterior em-
ptor Dorothea ſuper domum propriam

viri

viri ſui defuncti, quoniam prioritas, quæ
37 datur capitali communicatur tertijs, cùm
ſint conuentę; ad *textum in l. huius ff. qui potiores in pignore*, quem ſic intelligunt poſt
omnes *de Marinis lib. 1. quotid. cap. 76. per totum, Giurba obſeruatione 10. à nu. 4. cum ſequentib; & obſeru. 11. nu. 3. cum ſequ. Mercur. Merlinus de pignor. lib. 4. quæſt. 42. Dom. Reg. Galeota tom. 1. contr. 29. conſil Dexart. deciſ. Sardiniæ 78. per totam*: Imo ſi dicti de
38 Ruſſo venirent ad iudicium non excluderent ceſſionarium pro quantitate ſoluta, & ſi fuerit addita clauſula, vt ceſſio non operetur contra cedentem; *Præſes de Frãchis deciſ. 260. per totam, Thorus in ſeo. ſupplemento verbo Graduari an debeat fol. 247.* vbi late, *Aponte conſ. 19. vol. 2. Gaytus de credito c. 4. quæſito 11. à n. 1834. Reg. Rouitus conſ. 53. per totum lib. 1. conſ. Arias de Meſa lib. 1. variarum cap.* *num.* *de Marinis lib. 2. quotid. cap. 19. per totum*, vbi de pulchro caſu diſcurrit.
39 Imo ad hoc, notanda eſt elegantiſſima doctrina doctiſſimi *Salgadi in labyrinto creditorum par. 3. cap. 13. §. vnico num. 85. verſ. præfatam tamen*, qui docet ceſſionarium præferri cedenti, quando cedens promiſerit nomen ceſſum exigibile, aſſignat ra-
40 tionem, quia tali caſu ceſſionario daretur regreſſus contra cedentem, quando nomẽ ceſſum non eſt ſufficiens, igitur ad euitandum hunc circuitum; primo ſatisfit creditori ceſſionario: memorabilis ſane doctrina, & pauci ad illam aduertunt.

Ex quibus manifeſte patet, nullã actionem competere Dorotheæ de Roſa, prò vindicatione domus, ad præſens poſſeſſæ per dictas pupillas, emptæ ab illis de Cardito, ipſis vendita per D. Franciſcum de Cubellis, ſtante dominio in illum translato, ex ſupra probatis; nec non reinueſtimẽto ſecuto, licet ad illud non tenebatur Alexander Carditus emptor, & denique cum pretium ſit conuerſum in vtilitatem domus, ſuper quam petita eſt aſſiſtentia per ipſam Dorotheam, nec nòn ſolutione facta creditori anteriori.

At ſi hæc omnia exarata, iura Dorotheæ de Roſa diluere, non videntur purgatiſſimis oculis dominorum iudicantium, quorum ſaniori iudicio ſubicio, iuſtam tamen ſpero eſſe petitionem dictarum pupillarum contra Dominicum, & Horatiũ Carditum venditores, fore ſcilicet illos cõdennandos ad euictionem vnica ſententia, aſſiſtentiam præſtando ſuper bona in rubrica deſcripta, cum extrema illius clariſſimè fuerint probata.

S V M M A R I V M.

1 F*Acti ſpecies.*

2 *Conditio, ſine filijs non ſolum deficit per exiſtentiam maſculorum, ſed etiam per exiſtentiam filiæ fæminæ.*

3 *Regulæ Iuris ſtandum eſt, donec contrarium probetur.*

4 *Hæres in dubio præſumitur minus grauatus.*

5 *Subſtitutio deficit per exiſtentiam filiæ fæminæ, & ſi ad fideicommiſſum fuerint vocati de familia, cum excluſione propriarũ filiarum.*

6 *Subſtitutio euaneſcit ob mortem ſubſtituti ante inſtitutum.*

7 *Hæredum, & ſucceſſorum nomine, veniunt filij.*

8 *Grauatus cenſetur vocatus; contrarium nu. 11. declar. nu. 12.*

9 *Grauari nemo poteſt, niſi prius honoretur.*

10 *Tranſmiſſio fideicommiſſi, & ſi conditionalis, oritur ex vocatione filiorum.*

13 *Vocatio filiorum tendit ſolum ad portionem patris, non patrui.*

14 *Prohibitio de non alienando, inducit fideicomiſſum, in caſu alienationis tantum, non in alium caſum; licet fuerit conſiderata conſeruatio bonorum in familia nu. 15. cõtr. quod etiam oriatur fideicommiſſum in caſu mortis non ſecuta alienatione nu. 16. diſtingue nu. 17.*

18 *Pluralitas reſoluitur in ſingularitatem.*

19 *Vocatus, poſt mortem plurium, admittitur ad partem vnius defuncti, licet alij ſuperſtites ſint.*

20 *Teſtatorem, præſumitur, voluiſſe, ſe conformari cum diſpoſitione Iuris.*

21 *Donatio Generalis filijs facta, fæminas non comprehendit, ſtante ſtatuto, fæminas per maſculos excludi.*

22 *Ius municipale eandem vim habet, & authoritatem, ſicut Ius commune Romanorum*

23 *Statutum municipale ſeruari oportet.*

24 *Excluſio fæminæ per exiſtentiam fratris à ſucceſſione ſui patris, vigore conſuet. Neap* ſi moriatur, *& Conſtit. Reg.* in aliquibus, *procedit in fratre carnali, non in fratre cõſobrino, & nu. 26.*

25 *Soror conſobrina per conſuetud. Neap. non excluditur per fratrem conſobrinum à ſucceſſione Collateralis.*

27 *Hæreditas morientis ad filios, iure quodam naturali, traſmittitur, omnibus alijs excluſis.*

28 *Filij in conditione poſiti in primo capite ſubſtitutionis reciprocæ, non dicuntur vocati.*

29 *Hæres dicitur grauatus minus, quam fieri poteſt.*

30 *Fideicommiſſi onus ad beneficium propriorum filiorum, non extenditur ad filios alterius lineæ, quod confirmatur nu 40.*

31 *Fideicommiſſum de perſona ad perſonam, non extenditur.*

32 *Agnatio non dicitur conſiderata ex reciproca ſubſtitutione inter filios hęredes inſtitutos, & vocatione eorum filiorum maſculorum, neque ex maſculinitatis ratione num. 33.*

34 *Contemplatio agnationis non extenditur vltra perſonas enumeratas.*

35 *Filij filiorum non veniunt per viam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed vulgaris.*

36 *Per vocationem filiorum, & hæredum in linea aſcēdenti, veniunt deſcendentes, ordine ſucceſſiuo: decl. num. 37.*

38 *Verba,* e loro heredi, e ſucceſſori in perpetuum, *importaut ſubſtitutionem fuiſſe fideicommiſſariam, non vulgarem.*

39 *Excluſio filiarum deſcendentium, operatur incluſionem maſculorum deſcendentium.*

41 *Coniecturæ in fideicommiſſo reciproco exiguntur, non dum veriſimiles, ſed neceſſariæ.*

42 *Fideicommiſſum reciprocum in dubio non præſumitur; & quæ requirantur ad illud inducendum nu. 43.*

44 *Subſtitutio reciproca inter filios vnius lineæ, cum altera, minimè datur, ſed vnuſquiſque vocatur ad portionem patris ſui; pro confirmatione expenditur tex. in cap. 1. de duobus fratribus nu. 46.*

45 *Vocatus poſt mortem omnium, admittitur ad portionem vnius morientis, quando nulla adeſt reciproca ſubſtitutio inter inſtitutos.*

47 *Argumentum à feudo ad fideicommiſſum eſt validum.*

48 *Clauſula, iuxta Conſilium Sapientis, nihil de nouo addit, ſed quod de iure datur, pro expreſſo habetur.*

49 *Renunciatio non officit filiæ poſt obitum patris, vllo ex fratribus exiſtente; nam fauore illorum præſumitur facta; & ſi tempore renunciationis nati non ſint nu. 50.*

51 *Hæreditatem ad filios deferri iura præſumunt.*

52 *Iura magis ſubueniunt filijs in retinenda patris ſubſtantia, quam alijs.*

53 *Renunciatio filiæ tribuit liberam facultatē patri ad ſui libitum diſponendi.*

54 *Filia poſtet hæres inſtitui à patre, non obſtāte renunciatione; quod procedit etiam vigore Teſtamenti conditi ante renunciationem nu. 55.*

56 *Renunciatio monialis, ſeu Monachi, quando exiſtit ſolus agnatus remotior, nihil operatur.*

57 *Franciſcus Maria Prato laudatur.*

ARGVMENTVM.

Subſtitutio per exiſtentiam filiæ fœminæ, nùm deficiat, ſi ad fideicommiſſum fuerint vocati de familia, cum excluſione propriarum filiarum. Subſtitutio Reciproca vnius lineæ cum altera, nùm inducatur. Filij in cōditione poſiti quando, & quomodo cenſeantur vocati.

DISSERTATIO XX.

LAurentius Campanilis antequam naturale debitum perſolueret, vltimas tabulas exarauit, in quib; hęredes nominauit Hieronymum, & Andream Campanile ſuos filios legitimos, & naturales, quos quibuſdam vinculis
1 & conditionibus alligauit, vt clare ex illis apparet, præcipuè ordinando inter eos reciprocam ſubſtitutionem, in caſu obitus ſine filijs legitimis, & naturalibus, per hęc verba. *Io predetto Teſtatore laſſo che morendo alcuno delli detti miei heredi, & loro heredi, & ſucceſſorij in pupillari ætate, vel ab inteſtato quandocumque ſenza figli legitimi, & naturali, in tal caſo voglio che l'vno debbia ſuccedere all'altro*) nec non expreſſis verbis prohibuit alienationem tam quarundam domorum, quam omnium aliorū bonorum, eorum filios vocando in dicto caſu, poſt quos omnes, Fabritium Campanilem ſuum fratrem (*item io predetto Teſtatore laſſo, e prohibiſco eſpreſſamente che li predetti Geronimo, & Andrea miei figli,*

&

& heredi, & ſucceſſori in infinitum non poſ-
ſano, ne debbiano per qualſiuoglia cauſa, etiā
vrgentiſſima neceſſaria, & priuilegiata quo-
cumque priuilegio, etiam incorpore iuris
clauſo, & ex cauſa dotis vendere, alienare,
& in qualſinoglia modo obligare le due caſe
de me predetto Teſtatore ſite in queſta Città
di Napoli nella ſtrada di S. Giouanni à Mare,
iuſta ſuoi confini, beni, & annue entrate che li
venirà dalla mia heredità, & fandoſi per
eſſi, ò alcuno di loro, & loro heredi, & ſuc-
ceſſori in perpetuum alcuna vendita, aliena-
tione, & obligatione, ò vero poneſſero peſo
nelle dette due caſe, ſe habbiano per non fat-
te, & lo dominio di quelle non ſe trasferiſca,
ne ſi intenda trasferito in perſona alcuna, ma
in quella parte vendenda, & alienanda ſoc-
cedano, & debbiano ſoccedere l'altri fratelli
& loro heredi, & ſucceſſori in infinitum
legitimi, & naturali tempore natiuitatis
& non per ſubſequens matrimonium), ex-
prexè etiam prohibendo, poſſe alterum
alteri aſſentiri, vt in dicto capite proſe-
quitur.

Denique dictus Teſtator habens neptes
ex filijs hæredibus inſtitutis, vnicuique ea-
rum dari iuſſit pro dote ducatos biſmille,
adiecta tamen conditione renunciandi ad
beneficium ſuorum patruum omne ius,
quod eis competeret ſuper bona paterna,
& materna, ibi (*item io predetto Teſtatore*
laſſo ad ogn'vna delle figliole femine de detti
Geronimo, & Andrea miei figli, & heredi
docati duemilia per ciaſchedunna di eſſe al tē-
po de loro maritaggi, nelli quali docati dui
milia ſe ce debbia includere tutto quello,
che poteſſero pretendere ſopra le robbe de lo-
ro padre, & dote materna per ogni parte,
portione, legitima, paragio, e ſupplemento de
legitima, & di paraggio, che à ciaſchedunna
delle dette figliole femine li compete, ò poteſ-
ſe competere ſopra l'heredità, & beni di me
predetto Teſtatore, & ſopra li beni di detti
loro padri, & ſignanter delle doti materne,
le quali figliole femine al tempo de loro ma-
ritaggi debbiano fare ampla renunza, & ceſ-
ſioni in beneficio delli detti miei figli, & he-
redi, & loro heredi, & ſoceſſori à conſeglio
del ſauio delli detti miei heredi, & loro here-
di, & ſucceſſori) ſubdendo in alio capitulo
hęc verba (*item io predetto Teſtatore ordino*
& voglio che li detti miei heredi non debbia-
no dare più delli detti docati dui milia à cia-
ſcheduna delle loro figlie femine, & nelli al-
tri beni per me laſciati alli dettimiei heredi,
ce debbiano ſoccedere li figli maſcoli tempo-
re natiuitatis, & non per ſubſequens matri-
monium delli detti miei heredi, & loro here-
di, & ſucceſſori in perpetuum, ma quando
n a t e ſ cti figli maſcoli legitimi, & naturali
dalli detti Geronimo, & Andrea, & loro he-
redi, & ſoceſſori, in tal caſo nelli detti miei
beni ſtabili, annue entrate, ce debbiano ſocce-
dere le figlie femine delli detti Geronimo, &
Andrea, & loro heredi, & ſoceſſori in per-
petuum tempore natiuitatis, & non per
ſubſequens matrimonium.)

Quo Teſtat. defūcto filij paternā hæreditatē
adeūtes per plures annos vixerunt, & ex
Hieronymo fuit natus Matthias Cāpani-
lis, ex quo poſtea orti fuerunt plures filij,
ex Andrea vero habuit ortum Ioanna Cā-
panilis ad præſens viuens; quæ cum per
plures annos pacificè, & quietè bona poſ-
ſideret, demum vexatur à filijs Matthiæ
filij Hieronymi, qui ſupponentes fuiſſe
factum caſum fideicommiſſi per mortem
Andreæ abſque filijs maſculis, ſed ſolum
dicta Ioanna ſuperſtite, annis elapſis pe-
tierunt fore declarandum per Sacrum
Conſilium pro eſiſtentia fideicommiſſi, ac
condemnari Ioannam filiam Andreæ ad
relaxandam hæreditatem, vna cum omni-
bus fructibus perceptis, & denique eàmdē
propoſuerunt actionem coram magnificis
arbitris per ambas partes electis.

Ipſe autem, qui Ioannæ partes tueor,
ignoro quonam pacto hanc actionem de-
duci poſſe, quoue capite factum fuiſſe caſū
fideicommiſſi, iam quod Andreas Cam-
panilis cum filijs deceſſit, & ne ſolum gra-
tis hoc aſſeram, opere pretium mihi vide-
tur, omnia capita ſuper enarrata diluere,
ex quibus poterit pars aduerſa, caſum fidei
commiſſi deducere. Quò attinet ad primū,
in quo reciproca ſubſtitutione, tam Hie-
ronymus, quam Andreas fuerunt alligati
in caſu mortis abſque filijs, facilitèr per-
2 tranſire me agnoſco, nullum fuiſſe factum
caſum fideicommiſſi, quoniam illa condi-
tio ſine filijs non ſolum per maſculorum
exiſtentiam deficere dicitur, verum etiam
per exiſtentiam filiæ foeminæ, *l. ſi quis ita*
ſcriptum ff. de leg. 2. l. 1. C. de condition. inſer-
3 *tis l. iuſta ff. de rer. ſignif.* ita regulæ ſtandum
eſt, donec contrarium probetur, *Bartolus*
in l. 1. ff ſi quis in ius vocatus non ierit, vbi
Iaſon num. 3. Couarr. lib. 2. variarum cap. 12.
nu. 4. & magis, quia tali caſu dicitur hæres
minus grauatus, vt in dubio erit præſumē-
4 dum, *l. vnum ex familia §. ſi rem tuā l. ſi ita*
relictum, & l. Sempronius ff. de leg. 2. cum
duplici via poterit dari deficientia fidei-
commiſſi, quod onus eſſe, magis communi-
ter authumāt doctores colligentes ex *tex.*
in l. cohæredi §. cum filia ff. de vulgari, & pu-
pillari, l. præcibus C. de impuber, & alijs ſub-
ſtitutionibus.

5 Quam opinionem, ſcilicet deficere ſub-
ſtitutionem per exiſtentiam filię fæminæ,

ſæ-

ſeriorem exiſtimarunt Doctores, & ſi ad fideicommiſſum fuerint vocati de familia, & qui eam conſeruabant, cum excluſione propiarum filiarum, alijſque coniecturis exiſtentibus, *vt ex Baldo in l. cum acutiſſimi C. de fideicomm., vbi Barbat. & Paulus de Caſtro colligunt infiniti Doctores apud Menochium conſ. 38. à nu. 1. & conſ. 680. nu. 27. Simon de Petris conſ. 31. n. 9. & conſ 90. Peregrinus conſ. 58. nu. 7. lib. 1. conſ. 36 nu. 6. & ſeq. lib. 3. & de fideicommiſſis art. 25. nu. 24. Petra de interpetrat. vlt. volunt. dub. 3. num. 24. verſ. hi ſunt igitur, Facchineus lib. 4. controuerſ. cap. 57. Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 402. à nu. 18. cum ſeq. Froſterius de ſucceſſionibus lib. 3. cap. 25. axiomate 4. num. 8. Dom. Conſil. Staibanus controuerſ. forenſ. lib. 1. cap 58. à nu. 48. Molfeſius par. 4. de ſucceſſ. ab inteſtato quæſt. 32. Marta votu, & Reg. Rouitus conſ. 26. & 57. tom. 1. ego met in tractatu de ſucceſſ. ab inteſtato cap. 1. Theor. 3. per totum* vbi latiſſime, *Theſaurus deciſ. 188. num. 9. Farinae. deciſ. 130. 484. & 485.* & late *deciſ. 508. Barnius deciſ. Bonon. 11. Giurba deciſ. 32. Præſes de Franchis deciſ. 585.* tres deciſiones nouiſſimæ Rotæ Romanæ adſunt *apud de Marinis lib. 1. quotid. cap. 279.* in ſecunda impreſſione, *late Hodierna in addition. ad Surdum dec. 66. in vlt. aditione, Scaynus deciſ. bonon. 2. à nu. 47. cum pluribus ſeq.* nouiſſime deciſum refert *Dom. Marchio Torelli tom. 2. deciſ. 127. per totam*, vbi latiſſime, & more ſolito nimis docte diſcurrit; igitur ſi Andreas Campanilis vnus ex hęredibus cum Ioanna filia deceſſit, reciproca illa ſubſtitutio euanuit, proinde euaneſcere adhuc aſſerere debemus prætenſionem filiorum Matthiæ ex hoc capite, & quatenus dictæ filiæ exiſtentia non extingueret fideicommiſſum, ſed opus eſſet exi-
6 ſtentia filij maſculi; nonne? per obitum Hieronymi ante Andream omnis ſubſtitutio euanuit, ex vulgatiſſimo *textu in l. vnica §. ſin autem aliquid C. de caducis tollendis Doctores omnes in l. 1. C. de his qui ante apertas tabulas, l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Sen. Conſ. Trebell. vt abundantiſſime* & nimis doctè more ſuo præ coeteris ſcripſit præſidens S. Conſilij *D. Frãciſcus Merlinus lib. 2. controuerſ. cap. 1. per totam*, qui ſic deciſum refert omnibus coniecturis incontrarium ponderatis reiectis, omnino ad caſum noſtrum perlegendus.

Cui euidenti probationi, non poterit pars replicare, poſſe conſiderari in præſenti caſu tranſmiſſionem, quia filij fuerunt, non ſolum poſiti in conditione, verum etiam vocati, eo quod ſubſtitutio fuit facta tam filijs hæredibus inſtitutis, quam eorum filijs (*morendo alcuno delli detti miei heredi, & loro heredi, & ſucceſſori in pupillari ætate, vel ab inteſtato quandocumque ſenza figli legitimi, & naturali in tal caſo voglio che l'vno ſocceda all'altro*) quorum
7 hæredum, & ſucceſſorum nomine veniunt filij, vt latiſſime poſt omnes *Fuſarius de ſubſtitut. quæſt. 339. à nu. 6. cum pluribus ſeq.*
8 conſequenter cum grauamen adhuc ipſis fuerit iniunctum, vocati omnino vidētur, iuxta regulam *textus in l. illud ff. de acquirenda hæred. l. ad rem mobilem, l. ad legatum ff. de procur.* quod qui vult conſequens, dicitur velle antecedens, cum nemo poſſit
9 grauari, niſi prius honoretur, *l. ab eo C. de fideicommiſſis*, ſic docet pro hac ſententia *Bartolus in l. centurio num. 37. ff. de vulgari, cum infinitis apud Fuſarium quæſt. 438. nu. 130.* & lato calamo proſequitur *Cancerius par. 1. variarum cap. 1. nu. 78. & propria nu. 90.* ex qua vocatione filiorum oritur tranſmiſſio fideicommiſſi, & ſi conditionalis, ex latiſſime fundatis per *Dom. Reg. Capyciũ Latro deciſ. 1. à nu. 84. cum ſeqq.*

11 Quoniam facilis eſt ſolutio (pluribus omiſſis, quæ adhoc poſſent conſiderari, ne ſermo longior ſit ad minus difficillia) primo pęnitus negando ex illo grauamine, fuiſſe inductam vocationem, *iuxta ſententiam Iaſonis in l. centurio n. 57. ff de vulgari* quamplures maximi nominis Doctores ſequntur relati *per Cancerium loco citato nu. 82. verſ. contrariam ſententiam*; ſecundo
12 quatenus procederet ſententia Bartoli, & ſequacium, locum habet, quando exprexè fuerunt grauati, ſecus quando filij filiorũ adhuc eſſent poſiti ſub conditione, vt in præſenti difficultate, in qua onus fideicõmiſſi videtur filijs hæredibus iniunctum ſub duplici conditione, ſi vnus ex illis moreretur ſine filijs, & illi filij ſine filijs, ita *Baldus in d. l. ab eo, & in l. ſed ſi ſic §. 1. ff. de leg. 1. Rimin. conſ. 128. num. 20. lib. 3. Martar. conſ. 4. nu. 37. Clarus in §. teſtamentũ qu. 78. Ruſticus in tract. an filij in conditione poſiti lib. 4. cap. 2. per totum, Trentacinquius de ſubſtitut. par. 4. cap. 1. nu. 33. Ant. Faber lib. Codicis tit. de fideicommiſſis defin. 2.* & deciſum in Senatu Cataloniæ teſtatur *Cancerius loco citato nu. 91. verſ. alij tenent*: deni-
13 que quando filij ſunt vocati, quia eorum vocatio ſolum tendit ad portionem patris, non patrui, *Menochius lib. 4. præſump. 76. nu. 86. Ruſticus dicto tractatu lib. 5. cap. 9. nu. 1. Dom. Reg. Capye. Latro dicta dec. 1. nu. 82.* & habuit pro vero Sacrum Conſilium *teſte Dom. Præſid. Merlino dicto cap. 1. in fine late Grat. diſcept. forenſ. cap 847. nu. 35. Fuſarius quæſt. 440. nu. 1. cum ſeqq. Gregor. 15. deciſ. 337. nu. 1. & 2. Rota Romana in recent. part. 2. deciſ. 667. nu. 8. Tomatus dec. Macer.*
51.

Digitized by Google

5 t *num.*38. naſcitur vocationem, ſi qua
adeſſet, non tendere ad hanc portionem
Andreæ, merito aſſerimus omni ex capite
ſubſtitutionem fuiſſe extinctam.

14 Si vero reſpiciamus ſecundum caput,
nempe prohibitionem factam de non alie-
nando, neſcio quomodo poterit Ioanna
Campanilis excludi ab hæreditate patris
ab prętenſum fideicommiſſum, etenim ex
illa colligimus fideicommiſſum, ſed ſolum
in caſu contrauentionis, non in alium ca-
ſum, vt obſeruat *Soccinus ſenior in l. ſi co-*
gnatis col.10. ff. de rebus dubijs, & in l. qui
Romæ §. cohæredes col.9. verſ. quartus, &
vltimus caſus, vbi Alexander num.4. Are-
tinus nu.12. ff. de ver. oblig. plures apud Card
Manticam de coniect. vlt. volunt. lib.6. tit.14
nu.24. cum ſeqq. Gabriel. concluſ.9. titul. de
fideicommiſſis nu.8. & 9. Peregr. art.14. nu.
10. & ſeq. Oſaſcus deciſ.49. infinitos adducit
Fuſarius quæſt.688. à num.9. cum pluribus
ſeq. Caſanate conſil. 34 num.18. Bardellonus
conſ.66. per totum, Ant. Faber lib.6. Codicis
tit.20. de fideicommiſſis defin.4. Caſtillus ſo-
tomaior tom.2. controuerſ. cap.22. nu.89. cũ
ſeq. Cancerius part. 1. variarum cap.1. num.
265. verſ. iſtam ſententiam, admittentes li-
15 cet habita fuerit conſideratio ad conſer-
uationem bonorum in familia, *ex textu in*
l. peto §. frater ff. de leg.2. in illis verbis (fra-
tre hærede inſtituto petijt ne domus alie-
naretur, ſed vt in familia, relinqueretur, ſi
non paruerit hæres voluntati, & domum
alienauerit, vel extero hærede inſtituto
deceſſerit, omnes fideicommiſſum petunt,
qui in familia fuerant) quæ verba Iuris
Conſulti expreſſe iudicant opus eſſe alie-
natione, vt fideicommiſſo locus detur) fa-
ciunt alia iura *in l. filius familias §. cum pa-*
ter ff. de leg.1. l. pater filium §. filium ff. de leg.
2. l. pater filium ff. ad legem falcidiam, & in-
principio auth. *de reſtitutione fideicom-*
miſſi, quæ alienatio bonorum cum non
fuerit ſecuta, omne fideicommiſſum ceſſa-
uit, & bona libera quo ad hoc remanſerũt
pænes Andream, & ſucceſſiue pęnes Ioan-
nam filiam ſuam hæredem.

16 Et licet velimus fauere ſententiæ illorũ
dicentium, ex tali prohibitione oriri fidei
commiſſum, non ſolum in caſu contrauẽ-
tionis, ſed etiam illa non ſecuta in caſu
mortis, quam poſt alios tuentur *Facchi-*
neus lib.4. controuerſ. cap.49. late Fuſarius
quæſt.688. nu.11. cum ſequentibus, Ciarlinus
lib.2. controuerſ. cap.219. à num.22. cum ſeq.
vbi plurimos allegat, *Farinac. deciſ.10. &*
11. par.1. Montanus controuerſ. iuris cap.51.
per totum, tamen aut reducitur ad fauorẽ
17 filiorum, quorum nomine tam maſculi
quam fœminæ, *l. ſi ita ſcriptum ff. de leg.2.*
l. ſi quis ita ff. de teſt. cum infinitis relatis
per Ioann. Baptiſtam Hodiernam controuer.
11. per totam, vbi nimis ſe in hoc diffundit,
aut vero ad beneficium fratris, quod du-
plicitèr euaneſcit in caſu noſtro, per exiſtẽ-
tiam filiæ, vt late diximus ſupra, ſecundo
quia Hieronymus prædeceſſit Andreæ,
vnde etiam habemus malam fauere cauſã
dictos fratres de Campanile, ſi ad caput
prohibitionis alienationis reſpiciamus.

Remanet diluere tertium caput, quo
pars aduerſa ſupponit maſculos ſemper
fuiſſe prædilectos fœminis illaſque ſolum
à Teſtatore fuiſſe conſideratas, quando
illi defeciſsẽt, cuius difficultatis reſolutio,
vt clarius eluceſcat, operæ pretium eſt,
verba illa ſeparatim ponderare, cum du-
plicem contineant diſpoſitionem, primo
(*voglio che detti miei hæredi. non debbiano*
dare più delli docati duimilia à ciaſceduna
delle loro figlie femine, & nelli altri beni per
me laſciati alli detti miei heredi ce debbiano
ſoccedere li figli maſcoli tempore natiuita-
tis, & non per ſubſequens matrimonium
delli detti miei heredi, e loro heredi, & ſuc-
ceſſori in perpetuum) ex quibus colligimus
filios primo loco in diſpoſitione poſitos
hic fuiſſe vocatos, præferendo maſculos
fœminis, verum hæc prædilectio non cõ-
fuſim accipienda erit, ſed diſtincte, quem-
que ſcilicèt maſculum ex vna linea pro-
piæ ſorori præferendum, non tamen ma-
ſculum alterius lineę anteponendum fore,
itaut maſculo ex vna linea non exiſtente,
fœminà remanens non excludatur per
maſculum alterius lineæ, quod pluribus
ſuadetur.

18 Primo ex illa communi doctrina plu-
ralitatem reſolui in ſingularitatem, *l. finali*
§. filium ff. de leg.2. l. lucius §. Caio ff. ad Tre-
bell. l. pater filiam §. filiam ſuam ff. de leg.3.
& in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Sen. Conſ.
Trebell. qua propter communiter dixerũt
19 Doctores vocato aliquo poſt mortem
plurium, admitti ad partem vnius defun-
cti, licet alij ſuperſtites ſint: legendi apud
Gabriellium comm. concl. lib.6. titulo de ſub-
ſtit. concluſ.1. nu.1. cum ſeq. poſt alios *Card.*
Mant. de coniect. vlt. volunt lib.7. tit.5. à nu.
7. Ruſticus in l. cum anus lib.3. cap.14. nu.2.
ff. de condition. & demonſtr. Fuſarius quæſt.
473. à n.22. Card. Tuſcus tom.1. concluſ.835.
lit.5. & concl.837. Caſanate conſ.4. nu.6. &
28. & 263. vſque ad 283. Altogradus conſ.
60. nu.60. latiſſime Caſtillus ſotomaior lib.
10. controuerſ. cap.121. per totum, Hierony-
mus de Leo deciſ.121. per totam Larrea dec.
granaten.61. per totam, conſequenter dicẽ-
dum erit in caſu noſtro, quod quando Lau-
rentius Campanilis teſtator vocauit ſic
ge-

generalitèr maſculos prælatiue ad foemi-
nas , vnamquamque lineam ſingularitèr
contemplauit , maſculum ex illa propriȩ
ſorori præferendo.

Quod ſingulariter exprimit Iure Conſ.
Paulus in l. falſa §. finali ff. de condition. & demonſt. in illis verbis (nota hunc ſermonẽ
licet pluralis ſit, pro eo oportet accipi , at
que ſi ſeparatim dixiſſet , *Stichum, ſi meus erit cum moriar Pamphilum ſi meus erit cum moriar*) proinde in ſimili aſſerimus
Laurentium maſculos vocando , haberi
ac ſi dixiſſet, in reliquis bonis meis hære-
dibus relictis ſuccedant maſculi Hierony-
mi pro ſua portioue , maſculi Andreæ
quoad aliam portionem, diſcretiuè vnam-
quamque lincam accipiendo, non confu-
ſim & generaliter.

20 Secundo ex alia doctrina communitèr
recepta, ſcilicet præſumi voluiſſe Teſta-
torem, ſe conformari cum diſpoſitione
iuris, *Bartolus in l. hæredes mei §. cum ita nu. 4. ff. ad Seu. Conſ. Trebell. Baldus in cap. in præſentia nu.* 11. extra de probationibus ,
Aldobrandinus conſ. 29. num. 53. & conſ. 32. nu. 14. Peregr. de fideicommiſſis art. 25. num. 50. & conſ. 44. num. 13. lib. 1. quod ius erit
municipale, illo eſiſtente ; vt ex pluribus
fundat *Dom. Reg. Cap. Latro dceiſ. 3.* per to-
21 tam, qui ſub donatione generali filijs fa-
cta, foeminas non cõprehendit, niſi in de-
fectum maſculorum, eo quia ſic per noſtrũ
ius municipale vocantur ; illud enim ean-
22 dem vim habet , & authoritatem, ſicut ius
commune Romanorum , cum quod quiſ-
que populus ipſe ſibi ius conſtituat, id ipsũ
proprium Ciuitatis eſt, *l. omnes populi ff. de iuſtitia & iure §. ius autem ciuile inſtitut. de*
23 *iure naturali*, vnde ſtatutum municipale
ſeruari oportet , *l. prohiberi §. plane ff. quod vi aut clam , l. vt gradatim §. vt lege ff. de muner. & honoribus l. item corum in principio ff. quod quiſque vniuerſ. nom.* late pro-
bat *Card. Mantica de couiect. vlt. vol. lib. 6. tit. 6. in principio*, & bene probat in fortiori
caſu *Fontanella de pactis nupt. clauſ. 4. gloſ. 9. par. 3. nu. 19. & 20.*

24 In noſtra Ciuitate habemus legem par-
ticularem, qua diſponitur , quomodo re-
gulanda erit ſucceſſio bonorum defuncti
concurrentibus filijs. & filiabus, conſuetu-
dinem ſcilicèt , *ſi moriatur ſub tit. de ſucceſ. ab inteſtato* , & in Regno conſtitutionem
in aliquibus, per quas licet foemina exclu-
datur per exiſtentiam fratris , tamen illas
procedere propio fratre carnali exiſtente,
non per fratrem conſobrinum à ſucceſſio-
ne ſui patris , vt communi ore fatentur
25 omnes teſtatur *Conſiliar. de Giorgio alleg. 30. nu. 20.* itaut neque ſoror conſobrina
excluditur per fratrem conſobrinum à
ſucceſſione Collateralis , vt ex *Napodano in conſuetud. ſed ſi morienti nu. 280. colligit Piſanellus* ibi , *in apoſtilla incip. ſentit hic Napod. Præſes de Franchis decis. 149. nu. 12. & decis. 157. nu. 5.* & licet in hoc ſit aliqua
26 difficultas , tamen reſpectu ſucceſſionis
proprij patris, vel matris nulla eſt dificul-
tas, vt ſoror ſolum per exiſtẽtiam proprij
fratris excludatur, & nõ per alium, igitur
in præſenti difficultate omnino erit aſſe-
rendum , quod quando Laurentius Teſta-
tor voluit excludere foeminas à ſucceſſio-
ne ſuorum filiorum, ab ipſo relictorum
per exiſtentiam maſculi, præferẽdo illos,
conſiderauit hoc ius municipale, & cum
illo ſe voluit cõformare, vt per proprium
fratrem excludatur , non verò alterius li-
neæ.

27 Accedit ad hoc fundamentum, elegans
confirmatio deſumpta ex infallibili do-
ctrina , quia docemur hæreditatem mo-
rientis ad filios iure quodam naturali trãſ-
mitti, omnib; alijs excluſis, *l. ſcripto ff. vnde liberi, l. nam & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtamento , l. cum ratio ff. de bonis dãnatorũ §. ſi vero & l. 1. auth. de triente, & ſemiſſe, cum ſexcentis alijs*: igitur non eſt præſumendũ
Laurentium Teſtatorem, voluiſſe vocare
ad hæreditatem cuiuſque ex filijs , maſcu-
los filios tam morientis, quam ſuperſtitis,
ſed ſolum filios decedẽtis, alias participa-
rent non filij ſimul cum filijs de hæredita-
te ipſius morientis; proinde vt bona deue-
niant ad ſolas filias morientis , iuxta iuris
præceptum , omnino erit aſſerendum, ex
illa generali vocatione filiorum maſculo-
rum ex filijs hæredibus inſtitutis, non dari
ſucceſſionem morientis, tam ad proprios
maſculos , quam ad alios fratris ſuperſti-
tis.

Ex quo naſcitur , quod cum nulli exti-
terint filij maſculi quondam Andreæ Cã-
panili , bona fuerunt exempta à vinculo
ſubſtitutionis, in beneficium ſuorum filio-
28 rum , eique libera remanſerunt, reſpectu
huius capitis, nam filij, qui tanquam in cõ-
ditione poſiti in primo capite ſubſtitutio-
nis reciprocæ non fuerunt vocati, vt latiſ-
ſime poſt omnes fundat *Hodierna controu. 10.* in hoc ſecundo capite fuerunt vocati,
ſtante, quod nõ fuerunt orti, ſubſtitutionis
vincula dirumperũt , cui non poterit pars
replicare, verum eſſe, proprios filios fuiſ-
ſe vocatos, ſed quando ipſi extitiſſent, illis
autem defectis, aut non natis, fieri tranſitũ
ad maſculos alterius lineæ ; quoniam ſi
hoc eſſet, diceretur grauatus quiſque filius
Laurentij duplici onere, vno ad beneficiũ
propiorum filiorum maſculorum , altero

ad

ad beneficium nepotum ex fratre per non
exiſtentiam ſuorum, quod iuri repugnat,
ex illo enim habemus interpetrationem
29 eſſe faciendam pro hærede, vt dicatur
grauatus minus quam fieri poteſt, *l. vnum ex familia §. ſi rem, l. Titia cum teſtamento §. 1. ff. de leg. 2.* conſequenter, quando admit-
30 timus onus fideicommiſſi ad beneficium
propriorum filiorum, illud idem non fore
extendendum ad filios alterius lineæ, &
fideicommiſſum non extenditur de perſo-
31 na ad perſonam, *vt ex gloſa in l. Titius in principio ff. de liberis, & poſthumis, & infinitis fundat Fuſarius quæſt. 458. per totam*, er-
go ſi factum ad beneficium filiorum expi-
rauit per non eſiſtentiam, non debet ad
alias perſonas extendi.
32 Neque obſtat, quod fuerat conſiderata
agnatio, quæ extenſioni fauet, nam non
agnoſco, quo pacto hoc admitti poſſe in
præſenti difficultate, nam & ſi fuerit facta
reciproca ſubſtitutio inter filios hæredes
inſtitutos, nec non fuerunt eorum filij ma-
ſculi vocati, non per hoc dicitur conſide-
rata agnatio, vt punctuale ad caſum eſt cō-
ſilium *Caphali 600. nu. 37.* qui per hæc ver-
ba loquitur, nam ſi teſtator fratrem, & eius
filios maſculos tantum ſubſtituerit, non
cenſetur reſpexiſſe agnationem, quoniam
ſi omnes agnatos reſpexiſſet non fratrem
ſolum, & eius filios, idem affirmant *Gabriel conſ. 97. num. 7. & 24. in fine vol. 1. Decianus Riminal. iunior. & Burſatus apud Hartamā quæſtionum iuris lib: 4. quæſt. 9. nu. 95. Peregrinus de fideicommiſſis art. 21. nu. 27.* quos
recenſet *Erneſtus Godoman conſ. 10. nu. 203.*
33 *vol. 5.* neque ex maſculinitatis ratione, vt
ex Alexandro, Decio, Pariſio, Caphalo, Socino iuniore, Menoebio; Simone de Petris, Ripa, Puteo Caualcano, & Ruſtico fundat Reg. Rouitus conſ. 5 nu. 11.
34 Et quatenus admittamus hanc agnatio-
nis contemplationem, neque tamen vltra
perſonas enumeratas extenditur, vt eſt
ſententia *Bartoli in l. liberorum num. 12. in fine ff. de rer. ſignif. Baldi in l. ſi defunctus nu. 8. C. de ſuis*, & legitimis hæredibus, *Decij in l. 1. vbi Iaſon nu. 4. C. de ſucceſſ. edicto Peregr. de fideicom. art. 25. à num. 26. & art. 29. nu. 27. cum ſeq. Card. Mant. de coniect. vlt. volunt. lib 6. tit. 15. nu. 6. & lib. 7. tit. 1. nu. 46.*
viginti octo Doctores in pluribus conſilijs
affirmantes adducit *Ioannes Maria Coſcia reſolut. 1. par. 2. num. 38. verſ. ſuppono vltimo Fuſarius quæſt. 480 à nu. 22. latiſſime Altogradus conſ. 60. Reg. Rouitus conſ. 34. per totum lib. 2. Regens Galeota lib. 2. controuerſ. cap 25. n. 34. late Coſcia loco citato par. 3. per totam*, faciunt notata per *Dom. Reg. Merlinū lib. 1. controuerſ. cap. 72. per totum*, plures
alios adduxi *in meo tractatu de ſucceſſ. ab inteſtato capit. 1. Theor. 3. à num. 31. cum ſequentibus*: agnatio ſi quæ fuiſſet conſidera-
ta in caſu noſtro, reſtricta fuit ad filios hæ-
redes inſtitutos, eorumque filios diſcreti-
uè, vt probaui, quomodo poſſumus dicere
fieri extenſionem vltra proprios filios.
35 Et ſi ponderentur verba illa (*ce debbiano ſuccedere li figli maſcoli tempore natiuitatis, & non per ſubſequens matrimonium delli detti miei heredi, & loro heredi, & ſucceſſori in perpetuum*) quaſi quod perpetuo
fuerit agnatio conſiderata, facilis erit re-
ſponſio, primo, quia filij filiorum non ve-
niunt per viam ſubſtitutionis fideicommiſ-
ſariæ, ſed vulgaris, vt aduertunt *Coraſius in l. gallus §. quidam recte ff. de liber. & poſth. Alexander conſ. 105. num. 3. in fine vol. 1. Socinus Senior conſ. 104. num. 10. vol. 3. Cephalus conſ. 353. nu 46. Ruinus conſ. 92. n. 30. conſ. 100. num. 3. vol. 2. Socinus iunior conſ. 81. num. 12. vol. 3. Menoebius conſ. 87. à n. 62. & 68. Surdus conſ 315. nu. 13. & deciſ. 346. nu. 22. Beltonus conſ. 12 nu. 75. Molina, Mantica, Simon de Petris, & alij apud Reg. Rouitum conſ. 5. lib. 2.* alios recenſet *Seſſe deciſ. Arag. 362. nu 88. par 4.* conſequenter cum
fuerint vocati per vulgarem, videntur in
vno tantum caſu deſcendentes inuitati, vi-
delicet ſi non extiterint filij ex moriente,
veniant nepotes ex illis, & ſucceſſiue, ſic
conſideratio agnationis fuit ad caſum
priorum filiorum Laurentij reſtricta.
36 Quod in noſtro caſu dupliciter habe-
mus, primo ex natura rei, ſeù actus, nā quā-
do fit vocatio filiorum, & hæredum in li-
nea aſcendenti, tunc ſemper deſcendentes
veniunt ordine ſucceſſiuo, *ex gloſa in l. gallus §. quidam recte, verbo enim ex prima, vbi communiter Doctores ff. de liberis, & poſthumis, Bartolus, Alexand. Soce. & alij in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad Trebell. poſt alios Ruſticus in l. cum auus lib. 1. cap. 1. nu. 28. ff. de condition & demonſt. Marta de ſucceſſ. legali part. 1. quæſt. 21. artic. 3 late Fuſarius quæſt. 476 Intrigl. de ſubſtitut. centuria 3. qu. 8. à num. 1. Cancerius par. 1. variarum cap. 1. à nu. 103. cum ſeq. Caſar. de Graſſis dec. 151. alias 21. nu. 3. de teſtamentis, Serafinus deciſ. 934 Boetius deciſ. 175. Franchus deciſ. 633. Surdus deciſ. 346 num 4. Rota Romana deciſ. 199. par. 1.* in nouiſſimis, non tamen veniūt
37 ordine ſucceſſiuo per viam fideicommiſ-
ſariæ ſubſtitutionis ſed vulgaris, ita *Decius conſ. 205. nu 4. Pariſ conſ. 82. nu. 11. lib. 1. Aymon conſ. 22. & 131. nu. 2. Clarus in §. teſtamentum quæſt. 70. num. 4.* & indubitatè per-
trāſire in Senatu Cathaloniæ teſtatur *Cancerius loco citato nu. 118.* quod etiam pro-
cedere dicunt in ſubſtitutione *Cranetta di-*

Digitized by Google

ſto conſ.22.& 131.Couarr.in cap.Raynutius
§.2:nu.7. plures adducit Fuſarius qu.479.à
num.23.cum ſequentibus.
38 Si tamen in contrarium ponderentur il-
la verba (& loro hæredi,& ſucceſſori in per-
petuum) itaut ex illis ſupponatur ſubſtitu-
tionem non fuiſſe vulgarem,ſed fideicom-
miſſariam, ex Decio conſ.205.Soccinus conſ.
12.dub.3.& conſ.43.lib.3.Crauetta cõſ.131.
nu.4.& 10. & alijs quos congerit Fuſarius
quæſt. 479. nu.56 Caſtillus ſoto maior lib.2.
controuerſ.cap.22.à nu.48. vſque ad 12.Bar-
boſa in l.ſi conſtante in principio num.103.ff.
ſoluto matr.Caſanate conſ.12. nu.6.& 7.Cã-
cerius dicto conſ.1. num.125.& 126. adhuc
noſtra ponderatio procedit , quia mens
teſtatoris eſt in contrarium,dixit ille,vt di-
cti ſui filij , & hæredes ſolum filias fæmi-
nas dotarent ſumma dueatorum bis mille,
in reliquis vocando filios maſculos (voglio
che detti miei hæredi non debbiano dare più
delli docati dui milia à ciaſcheduna delle lo-
ro figlie femine, & nelli altri beni &c.) igi-
tur ſi Laurentius Campanilis Teſtatoc ſo-
lum ſuas neptes filias inſtitutorum exclu-
ſit,quomodo poteſt capi interpetatio pro
omnibus deſcendentibus ex filijs in vim
ſubſtitutionis fideicommiſſariæ,ſi de filia-
bus deſcendentium nullam mentionem
39 fecerit; inde aſſerere poſſumus deſcendẽ-
tes maſculos vltra filios filiorum ſolum
fuiſſe vocatos in vim vulgaris ſubſtitutio-
nis, docent Decianus conſ.44. nu.48. & ſeq.
lib.3.Menochius conſ.1216.num.11.verſ.re-
ſpondetur,Pancirola conſ.92.nu.15. verſ.nec
obſtat Cæphalus conſ.268.nu.14.Card.Man-
tica de coniect.vlt.volunt.lib.6.tit.15.nu.7.
Peregrinus de fideicommiſſis art.29.num 40.
latè probat Fuſarius conſ.1.& 98. & conſ.
45. vbi limitat quando mandaſſet dotari,
etiam filias ſubſtitutorum , vndè cum ſint
vocati in vim vulgaris ſubſtitutionis pro-
cedunt dicta quæ ſupra,vt ſi agnatio fuerit
conſiderata , ſolum perſonas enunciatas
comprehendet , & non ad alterius lineæ
maſculos extenditur.
40 Secundo quatenus venirent in uim ſub-
ſtitutionis fideicõmiſſariæ, ſic omnes ma-
ſculi vocati intelligerentur , non fieret in-
tellectus de omni maſculo cuiuſcumque
lineæ, ſed tantum lineæ effectiuæ,ſeu pro-
priæ, ideſt vt vocati dicantur prælatiue ad
fæminas omnes maſculi lineæ Hieronymi
& maſculi Andreæ proprijs ſororibus , nõ
quod fieret tranſitus de vna linea ad aliã,
vt late fundauimus , & de nouo probatur,
quia eſſet dare ſubſtitutionem reciprocam
inter filios Andreæ cum filijs Hieronymi,
& è contra , quod à mente Teſtatoris eſt
alienum,nam ille ſolum proprios filios hæ-
redes inſtitutos reciprocè ſubſtituit , nulla
facta mentione illorum filiorum, & deſcẽ-
dentium, ſic non erit admittenda , & licet
41 fideicommiſſum coniecturis induci poſſit,
in reciproco tamen exiguntur non dum
veriſimiles,verum neceſſariæ , & valde
vrgentes,Paulus de Caſtro, & Iaſon in l.po-
teſt ff.de vulgari , & pupillari , Riminaldus
conſ.224.nu.36 Ripa in l.hæredes mei §.cum
ita num.17. & 23 ff.ad Trebell.ibidem Zan-
chus par.6.nu.99.Card. Mant.de coniect. vlt.
volunt.lib.7.tit.5.nu.14.Menochius conſ.274
num.6.conſ.482.num.8.& conſ.489.num.16.
Burſatus conſ.254. num.1. vbi ait in dubio
42 non eſſe præſumendum fideicommiſ-
ſum reciprocum , & in conſ. 371.num.1.
vſque ad 12. latiſſime fundat pro inter-
petratione contra fideicommiſſum .
43 Nam ad inducendam reciprocam ſub-
ſtitutionem tria neceſſario requiruntur ,
quorum ſi vnicum deficiant , omnes Do-
ctores negant dari tale fideicommiſſum
reciprocum , primum , vt illi inter quos
vult extaɩe ſint vocati , ſecundo, vt ſubſti-
tutio facta fuerit vltimo morientium , ter-
tio vt ſit facta de tota hæreditate, ita com-
muniter Doctores in dicta l. hæredes mei §.
cum ita,vbi Zanchus par.6.num.181.plures
cumulat Surdus conſ.329.nu.6.Riminal.iun.
conſ.676.à nu.2.Decianus conſ.26.à num.18.
Menochius conſ.81.nu.41.Hondedus conſ.60
nu 40.49.& ſeq.vol.1.& conſ.65.nu.18.vol.
2.Bertazzolus conſ.96.num.23. in ciuilibus,
Altogradus conſ.60.à nu.60.Card.Mant.de
coniect.vlt.volunt.lib.7.tit.5.num.12.Oddus
de compendioſa par.5.quæſt.1. art.6. num.26.
Trentacinquius de ſubſtitut.part.5.cap.2.nu.
23.Peregr.de fideicommiſſis art.12. nu.6. &
art.13 num.9 Fuſarius quæſt.473 à num.60.
& conſ.45.& 49 Marta de ſucceſſ.legali par.
1.quæſt 9.art 5.num.13.Antonius Faber de
coniecturis lib.3.cap.16. Magonius deciſ.flo-
rentiæ 27 à num.10.& dec.71.num.16.Ale-
xander Randenſis deciſ.piſana num.145.Oſa-
ſcus deciſ.110.num.7.Dom.Reg.Capyc.Latro
deciſ.1.à nu.70.quæ requiſita in noſtro ca-
ſu,non videntur extare , vbi enim eſt facta
ſubſtitutio vltima morienti?vbi mentio to-
tius hæreditatis? ergo dato,quod ſubſtitu-
tio reſolueretur in fideicommiſſariam , nõ
per hoc eſt inducta reciproca inter filios
maſculos vnius lineæ , cum illis de altera
linea , ſed ɩantum ſunt contemplati filij
maſculi propriæ lineæ , qui cum non exti-
terint poſt mortem Andreæ , dicendum
erit,aut bona libera remanſiſſe penes ipsũ,
ſic deferri ſuo hæredi Teſtamentario , vel
ab inteſtato , aut dici vocatas fæminas vi-
gore ſequentium verborum , ſic ex omni
capite patet malam fouere cauſam dictos
fra-

fratres de Campanile aduerſus. Ioannam Campanilem filiam Andreæ.

44 Et ne ſolum per iuris tramites diſcurramus infinitos adducimus Doctores hanc ſententiam tuentes nullam dando reciprocam ſubſtitutionem inter filios vnius lineę cum altera, ſed vnuſquiſque vocatur ad portionem patris ſui, ſic in proprijs terminis diſcurrit *Peregrinus conſ.37. per totum lib.9.* vbi proprium proponit caſum, ibi, (*laſſo ad Horatio, Aleſandro, Carlo, e Franceſco tutto il mio, laſſo che dopo loro vadi in ſuoi heredi nati di legitimo matrimonio, non ſi trouando maſchi vada nelle femine nate da legitimo matrimonio*) tamen à nu.3. fundat in portione cuiuslibet ex filijs hæredibus institutis dici maſculos prædilectos, & ſequitur nu.7. *Pariſius conſ.39. nu.3. vol.3.* concludens, vt ſi pluribus, & deſcendentibus ipſorum aliquid fuerit relictum, non dici reciprocum fideicommiſſum inductũ inter ipſos deſcendentes, itaut alteri fiat reſtitutio licet de alia linea, & nu.7. plura adducit *Cæphalus conſ* 401. dicens inſtitutis Sigiſmunda, & Vedramina filiabus, & poſt earum mortem filijs illarum maſculis, facta ordinatione hæreditatem ſuam ire debere de hæredibus in hæredes maſculos, tantummodo ex his ſororibus deſcendentes, cum prohibitione alienationis, & ſub perpetuo fideicommiſſo, non reſultare reciprocum, ſed fideicommiſſum deſcenſiuum in filios, & deſcentententes cuiuslibet ſororis in ſua portione, *Sforza Oddus conſ.* 45. determinat, facta inſtitutione ad beneficium trium filiorum, eiſque inuicem ſubſtitutis, & quolibet ipſorum, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, nec non eorum filijs natis, & naſciturıs, & deſcendentibus maſculis in infinitum cum prohibitione alienationis bonorum, non fuiſſe inductam reciprocam ſubſtitutionẽ ſed tantum ad fauorem deſcendentium cuiuslibet ex filijs, *Menochius conſ.*174 decidit, relictis bonis filio ſuo, vt ipſe, & eius filij, & filiorum filij, & quicunque ex ipſis erunt deſcententes de linea maſculina, illis bonis gaudeant, & fruantur cum prohibitione alienandi, non adeſſe reciprocum fideicommiſſnm inter filios Sei, & filios filiorum, *Soccinus Senior conſ.* 188. *vol.*2. ait per hęc verba (*ma vada de heredi in heredi maſchi in perpetuo*) non dari fideicommiſſum reciprocum ad beneficium cuiuſcumque maſculi & *Marta conſ.*47. non nè conſuluit in caſu fortiori, verba teſtamenti hæc erant (inſtituit pro dimidia parte ſuorum bonorum Titium filium fratris, & Sempronium, Caium, & Mæuium pro altera dimidia, filios alterius fratris Teſtatoris, ad inuicem ſubſtituit, ita quod decedẽte vno, ſiue pluribus ipſorum ſine filijs maſculis ex ſe etiam de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod alij ſuperſtites ſuccederent, & ſuccedere deberent, vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, excluſis sẽper fœminis, quia firma mens, & intentio ipſius Teſtatoris ſemper fuit, & eſt quod hæreditas, & bona ſua remaneant, & remanere debeant in proximioribus agnatis maſculis de linea maſculina prædicti Teſtatoris, & adhoc vt in perpetuum, & perpetuis temporibus eius bona, & hæreditas conſeruetur, vt in præſenti ſuo Teſtamento deſcripſit) & tamen intelligit illam, reciprocam ſubſtitutionem tãtum quoad ipſos inſtitutos, itaut non intelligatur facta inter filios ſubſtitutorum, & vna linea tranſeat ad aliam.

*Cancerius par.*1. *variarum cap.*1. *nu* 282. ſic ait (in noſtro caſu, verba dictam reciprocam denotantia, nulla apparent, nec coniecturæ propter qualitatem perpetuitatis nullis alijs coniecturis accedentibus, quod ad inducendam reciprocam, eſt certum non ſofficere, quia & ſi daremus ex clauſula prædicta inductum fideicommiſſum ſimplex, & abſolutum in caſu nempe mortis, puta hæredi inſtituto ſubſtitutos eſſe eius deſcendentes in infinitum, eo caſu tantum ex recepta ſententia daretur fideicommiſſum perpetuum inter deſcendentes deſcenſurum, & graduale, non tamen reciprocum; quoniam licet Teſtator duobus aut tribus hęredibus inſtitutis filijs aut tranſuerſalibus, poſt eos vocauerit eorum liberos, & deſcendentes in infinitum, non inducitur reciprocum fideicommiſſũ inter deſcendentes, ſed ſolum ſimplex, ita vt liberi vnius in portionem propij parẽtis ordine ſucceſſiuo in infinitum vocati intelligantur, non autem quod deſcendentes ab vno ſubſtituti cenſeantur deſcendẽtibus ab alio, *vt per Corneum conſ.*32. *lib.*2. *Ruin. conſ.*121. *nu.*8. *lib.*2. *Pariſ. conſ.*18. *nu.* 61. *lib.*2. *Crauetta conſ.*428. plene *Cæphalus conſ.*401. *per totum*, vbi ampliat tamen ſi Teſtator dixiſſet, quod volebat bona ſua tranſire de hæredibus in hæredes maſculos perpetuis temporibus, & cum prohibitione alienationis) hæc ille, qui plures alios ad hanc ſententiam adducit.

*Gratianus lib.*2. *diſcept. forenſ. capit.* 371. *num.* 8. ſic diſcurrit (quare etiam dicimus, quod ſi Teſtator inſtituit plures hæredes, & eos, ipſorumque filios inuicem ſubſtituit reſpectu portionis paternæ, non autem aliorum inſtitutorum, vt declarat *Menoch. conſ.*376. *n.*29. *lib.*4. *poſt Alciatum conſ.*546. *col.*1. *verſ. & multũ refert*, quaſi in ſubſtitu-

tione facta de trãſuerſalibus non includa-
tur alter tranſuerſalis,ſed deſcendens trã-
uerſalis grauati)*qui num.10. verſ.qua adeo,*
taliter proſequitur (quæ adeo vera ſunt,vt
etiam procedant ,quando Teſtator diſpo-
nit , quod bona ſua poſt mortem ſuorum
filiorum deueniant ad eorum filios,& quã-
do cuilibet ſubſtituto ſunt ſubſtituti ſui de-
ſcendentes, ipſi enim ſoli de illa linea dicẽ-
tur ſubſtituti eorum aſcendenti , & inuicẽ
ſubſtituti in infinitum, non autem alij de
alia linea alterius inſtituti , *Oddus conſ.45.*
num.52.in fine verſ.quinimo, & num.33.poſt
Caphalum conſ.430.num.26.& 27.lib.3.)
hæc ille .

Omiſſo infinitos Doctores , quos pro
eadem ſententia refert *Fuſarius queſt.475.*
in principio,& per totam , omnes negantes
hanc reciprocam,ſed ſolum vnuſquiſque
maſculus eſt vocatus ad portionem patris
ſui,deciſum ibidem referens, pro fæminis,
vt non excludantur per maſculos alterius
lineæ , ſolum addo eundem *Fuſarium conſ.*
17.num.20.& num.41.cum ſequentibus,vbi
latiſſime noſtram ſententiam tuetur , no-
uiſſime hanc eamdem ſententiam tuetur
Thorus par.2.voto 88.à nu.16.verſ.Iacobus
Anellus,per totam allegationem , *Ioannes*
Maria Coſcia diſſertationum iuris lib.1 .reſo-
lut.1 .par.1 .per totam, & proprie à num.82.
cum ſequentibus , ſic deciſum per Sacrum
Conſilium in fortioribus terminis teſtatur
de Marinis lib.2.quotid.cap.89.in fine,& per
totum , deciſum in Rota Romana teſtatur
*Farinaceus dec.465.qui nu.5.& 6.*ait proce-
dere licet fuerit conſiderata agnatio,& fa-
milia,*& deciſ.491 in nouiſſimis Puteus dec.*
*175.lib.2.*deciſum in eadem Rota Roma-
na habemus *par.4 deciſ.466. per totam, vbi*
nu.5. hæc leguntur verba *(non obſtat quod*
Teſtator conſiderauerit agnationem , quia
hoc intelligitur reſpectu deſcendentium
vtriuſque lineæ) & dicta ratio agnationis
reſtringi ſolet ad gradum expreſſum , *Pu-*
teus deciſ. 175. lib 2.& pluries deciſum in
cauſa Vrbenetana caſtri coram Reuer.Patre
D.meo Blanchetto .

Ex quibus omnibus nimis manifeſte pa-
tet,tum ex certis doctrinis,ac argumentis,
tum etiam ex infinitorum grauiſſimorum
Doctorum authoritate , nec non plurium
Senatuum definitionibus nullam fuiſſe in-
ductam reciprocam ſubſtitutionem inter
lineas Hieronymi , & Andreæ Campani-
lis,ſed ſolum vocatos fuiſſe diſcretiue filios
maſculos cuiuſcumque,fæminis præferen-
do,qui cum nulli extiterint poſt mortem
Andreæ,meritò dicimus bona vel libera
pęnes illum remanſiſſe , vel ad beneficium
fæminarum,ſic Ioannæ Campanilis filiæ,

45 Si vero pars aduerſa ponderabit alia
verba dicti capitis *(ma quando mancaſſero*
figli maſcoli legitimi , & naturali dalli detti
Geronimo,& Andrea,& loro heredi;& ſuc-
ceſſori in tal caſo nelli detti miei beni ſtabili,
annue intrade, ee debbiano ſoccedere le figlie
femine delli detti Gerouimo , & Andrea, &
loro heredi in perpetuum) quaſi ex illis ha-
beamus tunc fæminas fuiſſe vocatas , quã-
do deficerent omnes maſculi , qui cum ad-
ſint ex quondam Hieronymo per interme-
diam perſonam Matthiæ , ceſſat vocatio
ad beneficium illarum , & ſucceſſiue Ioan-
næ Campanilis,quia reſponſio facillime
patet , & ſolum hoc argumentum tendit ,
quando Ioanna Campanilis intenderet
bona patris ſui Andreę poſſidere iure pro-
prio tanquam vocata per Laurentium pri-
mum Teſtatorem, forſan ad excludendos
creditores ſui patris, vel ad aliud , quod ſi
hoc intenderet adhuc iuſta eſſet illius pe-
titio, quoniam vocatus poſt mortem om-
nium , admitteretur ad portionem vnius
morientis quando nulla adeſt reciproca
ſubſtitutio inter inſtitutos , ad *textum in d.*
l.hæredes mei §.cum ita ff. ad Trebellianum,
cum infinitis ſuperius adductis , at hodie
quæſtionem hanc non patitur Ioanna, cũ
bona poſſideat ſiue titulo hæreditario , ſi-
ue alio,ſolum inquit non fuiſſe factum ca-
ſum ſubſtitutionis ad beneficium filiorum
quondam Matthiæ,ex dictis,quoniam vo-
catio iſta filiarum poſt mortem omnium
non induxit reciprocam ſubſtitutionem
inter lineas, iam quod inter alia deficit re-
quiſitum vocationis vltimi morientis , ſo-
lum ex illis poſſet inferri quædam reci-
proca ſubſtitutio inter illos de quaquæ li-
nea , proinde cum non agatur hodie ſi di-
cta Ioanna veniat tanquam vocata , nec
nè, ſed ſolum ſi adfuerit reciproca ſubſti-
tutio inter lineas , nullus eſt faciendus ſer-
mo de his verbis,ſed tantum de præceden-
tibus .

46 Quod etiam ſuademus eleganti *textu in*
cap.1.de duobus fratribus à capitanio inue-
ſtitis , vbi legimus factam conceſſionem
duobus fratribus,pro ſe ipſis , eorumque
hæredibus , & ſucceſſoribus maſculis,in
quorum defectum erant vocatæ fæminæ ,
& tamen concluditur mortuo vno ex fra-
tribus abſque filijs maſculis relicta tantum
filia fæmina,illam ad ſucceſſionem admit-
ti,excluſo patruo , in noſtra inſpectione
habemus vocationem fæminarum indefe-
ctum maſculorum , ergo mortuo Andrea
non eſt faciendus tranſitus ad lineam Hie-
ronymi, ſed bona remanere debent pænes
47 Ioannam Campanilem filiam , iam quod
a feudo licitum eſt argumentari ad fidei-
com-

commiſſum, *ex notatis per Fuſarium dicta*
*quaſt.475.nu.*8. quem teſtum ad hoc pon-
derat *de Marinis dicto cap.*189.*nu.*8. ſic de-
ciſum referens in fine in fortiori caſu, quã
de quo agitur.

Denique agnoſco partem aduerſam ad
alia confugere, & propie ad diſpoſitionem
Teſtatoris in ſuo elogio contentam, in qua
relinquit filiabus dictorum Hieronymi, &
Andreæ dotem ducatorum bis mille, cum
pacto renunciandi omnes actiones quas
haberent ſuper dicta bona, vt latius in prin
cipio propria verba Teſtatoris deduxi, ſic
ſupponit renunciatione ſaltem excludi Io-
annam Campanilem filiam Andreæ, ſed
non militans eſt ratio, quoniam in facto
nullam habemus renunciationem factam
per Ioannam, ſic de illa non erit diſputan-
dum, ſed quatenus eſſet diſputandum de
voluntate Laurentij Teſtatoris, certe nul-
lum poteſt colligi ſufficiens argumentum,
imò & ſi renunciatio produceretur, adhuc
præſenti difficultati non fauet, nam ex ver-
bis Teſtatoris habemus renunciationem
faciendam fore iuxta ſapientis conſilium,
48 quæ clauſula nihil de nouo addit, ſed ſolũ
quod de iure datur pro expreſſo habeatur,
*ex doctrina Baldi in l. humanitatis nu.*31.*C.*
de impuber. & alijs ſubſtitut. cum ſit iuris
declaratiuum, non facti ſuppletiuum, *Ce-*
*phalus conſ.*88.*nu.*9.& ante ipſos adeſt ele-
gans doctrina ſpeculatoris *titulo de em-*
*ptione, & venditione §.*1.*nu* 9. *faciunt no-*
tata per Bartolum in l.illa inſtitutio ff. de hæ-
redibus inſtituendis, Alber.in auth.nouiſſima
*nu.*2.*C.de inofficioſo Teſtamento Riminal.ſe-*
*nior.conſ.*438.*num.*22. igitur in caſu noſtro
quando voluntatem, ſeù verba Teſtatoris
attendere deberemus, mæram i[illegible]s diſpo-
ſitio eſſet attendenda circa renunciationẽ
ſi foret ſecuta, & non aliud.

49 Et certe ſi renunciatio facta eſſet per
Ioannam Campanilem, certe illam non
excluderet quoties nullus frater ſupereſſet
poſt patris obitum, præcipuè ab inteſtato
eò quod ſemper illorum fauore facta dici-
tur, itaut fratribus præmorientibus, illa
euaneſcat, & filiæ renunciãti non officiat,
ita *Baldus conſ.*437.*dubio* 2. *lib.*1. *Pariſius*
*conſ.*3.*in fine lib.*2. *Crauetta conſ.*42. *Loffre-*
*dus in cap.*1. *col.*12. *de natura ſucceſſ. feudi,*
*Hondedus conſ.*29.*nu.*7.*Aponte conſ.*39 *Co-*
ſta de iuris & facti ignorantia centuria 2 *di-*
*ſtinct.*50.*num.*16. *Lanarius conſ.*49. *Surdus*
*conſ.*144.*vol.*1.*& decif.*152. *nu.*7. *Maranta*
*diſput.*10. *num.*15. *Laurentius de Pinũ conſ.*
69.*num.*1.*Minadous conſ.*22. *num.*2. *Valen-*
*ſuola conſ.*17.*num.*28. *Caputus in conſuetud.*
*ſi moriatur part.*3 *§.*8. *num.*6.*Galleratus de*
*renunciatione lib.*1.*cap.*10.*num.*21. *ad finem*
*Marta de ſucceſſ.legale part.*3.*quæſt.*5.*plures*
*apud de Marinis lib.*2. *quotid. cap* 189.*nu.*1.
*per totum, Montanus controu.forenſ.cap.*9.
50 *num.*8. *Kellenbeas de renunt. quæſt.* 39. *per*
totam, & ſi tempore renunciationis non
eſſent nati, adhuc fauor naſciturorum præ-
ſumeretur conſideratus: *de Pinu loco citato*
nu 7.*Guttierez in cap.quamuis pactum verſ.*
nullum ad bona paterna nu. 13. conſequen-
ter cùm tempore obitus patris nulli exti-
terint maſculi, quatenus renunciatio fuiſ-
ſet ſubſecuta, euanuit, alias deferretur ſuc-
ceſſio remotiori, & non filiæ, contra pa-
51 rentis votum, quo hæreditatem ad filios
deferri iura præſumunt *l. ſcripto in fine ff.*
vnde liberi, l.nam & ſi parentibus ff.de inof-
52 *ficioſo teſt.* Et iura noſtra magis fauent fi-
lijs in retinenda patris ſubſtantia, quam
alijs. *l.ſuus quoque, l.ſub conditione §.nepotes*
ff.de hæredibus inſtituendis.

53 Et quatenus non eſſet contemplatus fa-
uor fratruum, foret tamen conſiderata li-
bera facultas patri data diſponendi ad ſui-
libitum, notat *Grammaticus decif.*57.*Aldo-*
*brandinus conſ.*26. *&* 149. *Aponte conſ.* 39.
*nu.*2.*& conſ.*40. *num.*7. indè videmus poſſe
filiam renunciãtẽ, à patre hæredem inſti-
54 tui, renunciatione non obſtante, vel ei do-
nare inter viuos, docent *Afflictus decif.*
350.*Arct.conſ.*7.*col.*3.*Alexander conſ.*134.
*vol.*1. *Caßan. ad conſuetud. Borgun. tit. de*
*ſucceſſ.rub.*7.*nu.*40. *& conſ.* 28. *nu* 12. *Cap-*
*pella toloſana decif.*456.*Craſſus de ſucceſſ.ab*
*inteſtato quæſt.*10. *Mier. tit. de donation.mi-*
*nor.*20.*annis num.*10.*fol.mihi* 135. *Fernan-*
*dez in l.*6.*taur. num.*39 *&* 40.*Molina de ri-*
*tu nuptiarum lib.*3.*quæſt.*94.*num.*11.*Molfeſ.*
*part.*4.*quæſt.*12. *num.* 5. *Sanchez lib.*7.*ſum-*
*ma cap.*7.*nu.*14 *Surdus decif.*14. *num.*4. *qui*
num 7. ſubdit hoc procedere etiam quoad
55 ea, quæ pater ei reliquerat in teſtamento
ante renunciationem condito, quoniam
illud non mutando cenſetur voluiſſe cum
illo decedere; *Maranta dicta diſputation.*20.
*num.*14. *Fernandez. vbi ſupra nu.*46. *& ſeq.*
*Angelus conſ.*12. *ad finem Molina de Hyſpa-*
*norum, primog.lib.*2.*cap.*3. *nu.*6. igitur ſi fa-
cta renunciatione, adhuc non excludere-
tur cum nulli fratres extiterint, & nullum
fuerit conditum Teſtamentum, tam con-
ſiderato fauore fratruum quam ipſiuſmet
patris renunciatarij, quomodo poteſt pars
aduerſa pretendere excluſionem Ioannæ
ab hæreditate proprij fratris per eſiſten-
tiam agnati remotioris ex verbis Lauren-
tij Teſtatoris volentis fieri renunciatio-
nem ad conſilium ſapientis, quæ verba, vt
dixi in nihilo alterant naturam actus.

56 Imo etiam in moniali, ſeù Monacho re-
nunciantí dixerunt quamplures Doctores
re-

renunciationem non operari, quando extiterit ſolus agnatus remotior vt latiſſime fundat *Conſil. Theodorus alleg. 36. per totam Dom. de Marinis lib. 2. quotid. cap. 190. per*
57 *totum*, qui nihil intactum reliquit, & nouiſſime *Dom. meus Franciſcus Maria Prato facundiſſimus cauſarum patronus, in ſcribendi genere celeberrimus, & à me ſemper extollendus lib. 2. diſcept. forenſ. cap. 29. per totum* qui adeo neruoſe, & doctiſſime ſcribit, more ſuo, vt poſteris nullum alium, niſi admirationis locum reliquerit.

Ex quibus omnibus clariſſime patet, nullo ex capite poſſe per dictos filios Matthiæ pretendi ſucceſſionem in bonis quõdam Andreæ Campanilis, iam quod in medio eſiſtit Ioanna filia legitima, & naturalis.

F I N I S.



IN-

Digitized by Google

INDEX
RERVM ET VERBORVM
NOTABILIVM.

Prior numerus Diſſertationem, alter, & ſequentes eiuſdem Diſſertationis Sectiones margini aſcriptas, deſignant in Diſſertatione verò XIII. etiam folium deſignatur, quia ex errore in computatione Diſſertationum, duplex num. Diſſert. XIII. impreſſus eſt.

A

ABlatiuum abſolutum conditionem importat Diſſ. 13. 19. fol. 138.

Acceſſoria euaneſcũt, quoties corruit principale Diſſ. 9 1.

Indè dicimus fideiuſſorem liberari, nulla declarata obligatione principalis ibidem.

Quod ſecus eſt ſi vtraque obligatio fuit principalis, tunc vna nulla declarata, non corruit altera ibidem.

Actor petens exiberi librum ab adminiſtratore, poterit cogi, quod declaret, ſi velit vti omnibus contentis in illo Diſſ. 2. 7.

Traditur ad hoc notabilis cautela ibidem 8.

Actum in dubio præſumitur factum modo quo validè fieri poterat, & inde videmus quod ſi quis fecerit actum virtute mandati inualidi, ſi de valido conſtiterit, illud erit validum, ſic etiam, licet actus præſumatur factus potiùs proprio nomine, quam alieno, attamen ſi proprio nomine eſſet inualidus, præſumeretur factus nomine alieno, ſi dicto nomine validus eſſet actus diſſ. 13. 70. fol. 140.

Actum impugnans, non debet ex illo commodũ ſentire Diſſ. 2. 4.

Actus nullus declarat voluntatem facientis Diſſ. 3. 7.

Actus, ſi eſt nullus, quilibet aduerſus eum venire poteſt Diſſ. 15. 85.

Ademptio legati ſpeciel à muliere facti non inducitur per conſtitutionem omnium bonorum ab eadem viro in dotẽ peractam Diſſ. 17. 47.

Ademptio fit per actus ſpeciales, non autem generales; limit. ſi vltra generalem diſpoſitionẽ adſit indubitabilis coniectura pro ademptione Diſſ. 17. 31. & 32.

Adimplere non potens in tempore promiſſo, ſi in alio tempore; quod promiſit præſtare poterit, ſi non adimplet, à mora non excuſatur Diſſ. 13. 32. fol. 139.

Adimplementum conditionis quando, & quomodo ſequi poteſt Diſſ. 1. 52.

Aduocatus, quando amittat legatum, præſtando patrocinium contra Teſtamentum, explicatur, quid ſi fuerit Aduocatus Fiſci, quid in Notario, quid in Tutore, vbi omnia iura contraria concordantur Diſſ. 2. 18.

Aduocati, & Iudices pluries moleſtiam patiuntur ob querelas creditorum Diſſ. 5. 1.

Æquitas iuris ſcripta, reducit ſtipulationem ad æquitatem, cum contractus iniquus tractu temporis redditur, quod pluribus exemplis in iure oſtenditur Diſſ. 13. 58. & ſequ. fol. 140.

Æſtimatio dicitur facta, ſi fuerit dictum pro pretio appreciando per duos eligendos, & ſequuta æſtimatione, dicitur inducta emptio Diſſ. 19. 12. 13.

Agnatio non dicitur conſiderata ex reciproca ſubſtitutione inter filios hæredes inſtitutos, & vocatione eorum filiorum maſculorum, neque ex maſculinitatis ratione Diſſert. 20. 32. 33.

Alienatio conceſſa poſſe fieri in familia, poteſt fieri in remotiorem, excluſo proximiori Diſſ. 15. 45.

Alienatio neceſſaria nulli ſubiacet prohibitioni Diſſ. 15. 34.

Alienatione rei legatę, nulla vrgente neceſſitate, ſed mera volũtate ſequuta, adimitur legatũ, & ſi nulla fuerit alienatio Diſſ. 17. 6. 7.

Animal reficiens, vel curans, licet refecta res,

vel

Digitized by Google

vel animal curatum moriatur, debetur quantitas, vel pecunia reficienti, vel curanti Diſſ. 13.31.fol.139.

Annus datur ad dicendum de inualiditate reſcripti, & illo elapſo non datur aliud tempus Diſſ.10.73.

Antephatum ſecundæ vxori conſtitutum adiecto pacto, vt in illo ſuccedant tantum filij ex ſecundo matrimonio, an deferatur pacti vigore iſtis dumtaxat, an etiam filijs prioris matrimonij quando non habuerunt recompenſationem in bonis paternis, referuntur D. Reges Capicius Latro, & D.Præſidens de Marinis inuicem pugnantes Diſſ.12.19.

Antephatum quod mulier lucratur in bonis Viri in præmium amiſſæ virginitatis, iure communi defertur ad filios abſque qualitate hæreditaria, ſed attento iure conſuetudinario defertur ad filios vti hæredes patris Diſſert. 12.1.

Pacto tamen poteſt caueri in capitulis matrimonialibus, vt filij ſuccedant in eo vti filij, non vti hæredes ibid.2.

Antephatum defertur filijs, tam ſecundi, quam primi matrimonij Diſſ.12.3.

Antonij Fabri definitio 9.C. qui potiores in pignore ponderatur Diß.6.16.

Appellatio vnius ex litis conſortibus alteri prodeſt Diſſ.11.2.

Quod intellige, quando idem procurator ab vtroque fuiſſet conſtitutus, alias vnius appellatio alteri non proderit, imo etiam requiritur, quod litis conſors inhæreat appellationi infra tempus datum ad appellandum aliaque requiſita ibid.3.

Appellatione deſcendentium ex ſuis filijs, famina comprehenduntur Diſſ.15.27.

Appellationi dupliciter renunciatur, expreſsè, & tacitè Diſſ.11.5.

Appoſita ad augendum fideicommiſſum, non operantur diminutionem Diſſ.15.57.

Approbatio naſcitur non ſolum ex receptione rei, verum etiam ex petitione Diſſ.1.22.

Approbatio ſcripturæ oritur ex productione illius in Iudicio Diſſ.8.18.

Archiepiſcopus Neapol. Eminentiſſ. Cardinalis Philamarinus laudatur Diß.10.6.

Argumentum à contrario ſenſu, etiam in actibus negatiuis, validum eſſe in iure noſtro pluribus comprobatur rationibus, ac exemplis Diſſer. 14.19.20.21.

Argumentum à feudo ad fideicommiſſum eſſe validum Diß 20.47.

Arias Pinelli intellectus ad quædam iura, ſuum tamen exponente, impugnatur ab Authore Diß.4.nu.26.

Articuli dicuntur impertinentes quando non faciunt ad cauſam, ſic eſſent reijciendi Diſſert. 10.70.

Attentata non dicuntur, ſi dependent ex diuerſa cauſa, ſeu circa diuerſas perſonas Diſſ.9.13.

Attentatum dicitur, omne factum, pendente appellatione Diſſ.9.10.

Auth. res quæ C. cõmunia de leg. eſt remediũ ſubſidiariũ Diſſ 15.38. & neceſſe eſt probare nõ adeſſe alia bona, & quibus incumbat hoc onus probandi 40. loquitur de dote congrua, non quomodocumque 41. & ceſſat ſi fructus ſufficiunt nu.42.

Mens diſpoſitoris intelligitur iuxta diſpoſitionẽ iuris ibid.39.

B

Bartoli doctrina in l. ſi vero ff. qui ſatisdare cogantur, dicentis impedimentum nouiuuare quoties fuerit procuratum, licet ſui natura per recurſum habitum ad ſuperiorem excuſaret, ponderatur Diſſ.8.19

Bartoli doctrina in lege ſi quis cum aliter, num.4 ff.de verb.oblig. ponderatur Dißert. 5.73.

Bartoli locus dicentis ſemper vidiſſe teſtamenta annullari ob multas ſolemnitates requiſitas Diſſ 1.8.

Bartoli ſententia dicentis, conditionem aſcendẽdi ad ordines ſacros repelli, tanquam inductiuam viduitatis, repellitur Diſſ.1.40.

Beneficij conceſſio, à Summo Pontifice facta, non derogat iuribus patronorum, etiam ſi prouideat motu proprio Diſſ.17.25.

D.Benedictus Trelles Marchio Torolue Regens Laudatur Diſſ.8.68.

Bona delata tempore, quo reperitur in religione Capaci facto tranſitu à religione incapaci huic ſecundæ omnino acquiruntur Diſſ.10. 35.

Bona quæſita primo Monaſterio, facto tranſitu ad ſecundum Monaſterium, non transferuntur Diſſ.10.39.

DD. diſtinguentes inter vſumfructum, & proprietatem, vt vſufructus trãſeat ad ſecundũ, proprietas remaneat penes primum, referũtur ibid.

Bona quæſita priori Monaſterio ratione ingreſſus transferuntur ad ſecundum facto tranſitu ex cauſa merè neceſſaria Diſſ.10.54.

Bona quæſita Monaſterio per oblationem nullã requirunt iuris ſolemnitatem etiam in minore ingrediente Diſſ.10.26.

Secus tamen eſt quando minor velit donare; reijciendo ſententiam Ioannis And.in cap.in præſentia col.4. verſ. minor annis de probationibus ibidem.

C

CApax, & incapax inſtitutus, portio incapacis accreſcit capaci Diſſ.1.37.

Capitulum Sede vacante poteſt concedere licentiam ingreſſo in religionem pro contractu,

quem

quem facit ante profeſſionem ſeruata forma Sacri Conc. Trid. Diſſ.10.30.
Succedit, quod concernentia iuriſdictionem ordinariam ibidem.
Cæſar de Afflicto laudatur Diſſ.5.66.
Cardinalis Philomarinus digniſſimus Archiepiſcopus Neap. laudatur Diſſ.10.78.
Carolus Brancacius Regius Conſiliarius laudatur Diſſ.8.67.
Caroli Scribanij Doctiſſ. Illuſt. Societatis Ieſu verba notabilia referuntur Diſſ.10.4.
Cauſa ceſſante, ceſsat effectus Diſſ.5.24.
Cauſa finalis appellatur, quæ diſponentis animũ mouet Diſſ.10.46.
Cauſa poſſeſſorij ſemper quod tractatur in noſtris tribunalibus, tangitur aliqualiter iuſtitia petitorij Diſſ.11.16.
Cauſa ſi commictatur iudici ordinario, vt cum facultate ordinaria procedat, videtur potius per talem commiſſionem excitata iuriſdictio, quam alia de nouo data Diſſ.11.17.
Cauſa noua, & non antiqua conſideranda eſt Diſſ.5.63.
Cauſæ Affectatæ, non pariunt inimicitiam Diſſ. 8.7.
Impedimentum legitimum neque præbet iuſtam cauſam, ſi poterat amoueri Diſſ.8.8.
Cauſæ continentia non debet diuidi Diſſ.11.14. & 15.
Cauſa finalis obligationis quantitatis ſi ſit ſpecies illa extincta, ceſſat quoque quantitatis obligatio, ſecus ſi in obligatione quantitatis fuerit habitus reſpectus tantum ad ſpeciem Diſſ.13.29. fol.139.
Cenſus annui conſtitutio non ſolum inducit hypothecam ſuper illud corpus, ſed etiam efficit quendam actum venditionis Diſſ.18.33.
Ceſſionarius præfertur cedenti, quando cedens promiſerit nomen ceſſum exigibile Diſſ.19.39. ratio nu.40.
Ceſſionarius pro ſumma ſoluta præfertur cedenti in concurſu, & ſi ad ſit clauſula, vt ceſſio non operetur contra cedentem Diſſ.19.38.
Chriſtiani Angliæ ſolebãt viros religioſos cogere ad accipienda territoria, vt templa poſſent edificare Diſſ.7.14.
Clauſula Codicillaris operatur, vt teſtamentũ, quod non valet vt in ſcriptis, valeat vt nuncupatiuum diſſ.1.14.
Clauſula citrà præiudicium nihil noui inducit, ſed tãtum, quæ iuris ſunt, ſeruat Diſſ.10.66.
Ideo nihil operatur, & fruſtra fuit appoſita ſi nullum ius ſubeſt ibidem.
Clauſula, iuxta conſilium ſapientis, nihil de nouo addit, ſed quod de iure datur pro expreſſo habetur Diſſ.20.48.
Clauſula, vt in familia remaneat, eſt ſufficiens ad inducendum fideicommiſſum in caſu mortis Diſſ.15.52.
Clauſula, pro rata, refertur ad quantitatem vere debitam Diſſ.9.16.
Clauſulæ appoſitæ in executiuis non alternant naturam actus Diſſ.10.12.
Licet ſuccedant ad aliquam partem diſpoſitiuã ibidem.
Clauſula reſeruatiua vſufructus appoſita in donatione, transfert poſſeſſionem rei donatæ in donatarium eodem modo, quo per clauſulam conſtituti transfertur, Diſſ.11.35.
Iudicium inualiditatis donationis, ſi ſit cœptum, vanum eſt diſputare de manutentione poſſeſſionis, virtute dictarum clauſularum ibidem 36.
Quod quidem impugnatur, & declar. ibid.37.
Clericus ſi conueniatur ex contractu defuncti non competit ei declinatoria fori, præcipue ſi iudicium cum laico defuncto fuiſſet cœptum Diſſ.13.66. fol.140.
Quod habet locum etiam ſi laicus fuiſſet citatus tantum, licet lis cum eo non fuiſſet conteſtata ibidem 67.
Clericus, vt fori declinatoria gaudeat debet deferre habitum, & tonſuram, & in diuinis deſeruire, quod aliqui extenderunt etiam ad Clericum beneficiatum, licet contrarium author referat deciſum Diſſ.13.68 fol.140.
Cognitio circa remedium capitulorum committitur per Excell. Proregem Sacro Conſilio Diſſ.11.12.
Conditio aſcendendi ad ordines ſacros infra quod tempus eſt adimplenda, Diſſ.1.49.
Quid in conditione de nubendo ibid.
Quid in conditione de ingrediendo in Monaſterium ibid.
Conditio de aſcendendo ad Sacerdotium tenet, & extenditur, licet Teſtator dixerit, ſi efficiatur Clericus Diſſ.1.45.
Concluſio attenditur in libello, non autem enarrata Diſſ.11.4.
Conditio ingrediendi in Monaſterium, non impletur per ſolum ingreſſum, ſed requiritur profeſſionis emiſſio ſecundum communem ſententiam Diſſ.1.41.
Conditio impeditiua ingreſſus in religionem reijcitur, ſi fuerit appoſita in teſtamento Diſſ.1.43.
Conditio inductiua perpetuam viduitatem tenet, fauore libertatis, & piæ cauſæ, quæ fuerit vocata in caſu non adimplementi Diſſ. 1.47.
Conditio iudicatur non modus, quoties implemẽtum antecedit, ſecus eſt contra Diſſ.10.76.
Conditio quæ habet tractum ſucceſſiuum, non impletur per vnicum actum, ſed ſucceſſiuum requirit implementum Diſſ.10.43.
Conditio ſuſpendit actum, quouſque ſequatur implementum Diſſ.10.51.
Conditio, vt quis efficiatur miles Hieroſolimitanus, tenet Diſſ.1.46.
Conditio, ſine filijs, non ſolum deficit per exiſtẽtiam maſculorum, ſed etiam per exiſtentiam

filiæ fœmina Diſſert. 20. 2.
Conditionum ſpecies enumerantur, & quando, & quomodo ſequi poteſt conditionis adimplementum Diſſ. 1. 52.
Confeſſio mulieris dicentis habuiſſe pecuniam non ſufficit, ſed requiritur vera, & realis probatio, & quid in Procuratore mulieris, an ſufficiat ſola eius confeſſio Diſſertatione 16. 31. 59.
Coniecturæ in fideicommiſſo reciproco exiguntur, non dum veriſimiles, ſed neceſſariæ Diſſ. 20. 41.
Connani opinio lib. 4. commentariorum cap. 16. num. 8. affertur Diſſ. 5. 90.
Conſenſum præiudicare reſpectu omnium, quoties conſenſus generaliter fuit præſtitus debitori, vt ad libitum diſponeret, ſententia DD. hoc aſſerentium refertur Diſſ. 6. 6.
Conſilium nunquam cogit reluctantem ad obſeruantiam Diſſ. 15. 6.
Conſtantinus Imperator, non ſolum templa erexit, verum etiam ordinauit poſſe quemcumque Chriſtianum illa erigere, ac reædificare Diſſ. 7. 10.
Conſtituens non poteſt nouum conſtitutarium facere, quia poſſeſſio penes ſe non extat Diſſ. 11. 32.
Conſtituti clauſula aſſumit naturam contractus; eiuſque conditiones, ac qualitates Diſſert. 11. 27.
Conſtitutum non poteſt transferre poſſeſſionem rei donatæ, ſi apponatur donationi nullæ, nam licet ex actu nullo adhuc poſſeſſio trãsfertur, nihilominus hoc intelligitur, niſi nullitas oriatur ex defectu conſenſus Diſſ. 11. 33.
Conſenſus ſubſequens validat alienationem rei ſubiectæ fideicommiſſo Diſſ. 15. 72.
Contemplatio agnationis non extenditur vltra perſonas enumeratas Diſſ 20. 34.
Contractus ex vna cauſa poteſt in aliam transfundi Diſſ 5. 62.
Contractus nomen, ac effectum conſequitur, quẽ partes appellant, contractus nomen accipit, ex ſcriptura, & verbis contrahentium Diſſ. 13. 5. fol. 138.
Contractus emptionis non perficitur per tranſlationem dominij ſed re, & conſenſu pretio taxato Diſſ. 5. 53.
Contractus ſi fuerit conditionalis, conſtitutum ſimiliter erit conditionale, & proinde poſſeſſio non transfertur, niſi conditione appoſita in contractu adimpleta. Diſſ. 11. 34.
Corporalia tantùm poſſideri poſſunt, quæ autem corpus non habent non poſſunt detineri. diſſ. 11. 28.
Correus vnus poterit durius obligari, quam alter diſſ. 9. 2.
Creditor anterior conſenſiens rem ſibi obligatã hypothecari, ſibi præiudicat reſpectu illius tantum, non aliorum, qui medio tempore contraxerunt iuxta ſententiam Gloſæ, & aliorum. Diſſ. 6. 1.
Creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca, vel reficiendam, non vtitur priuilegio contra dotem diſſ. 5. 29.
Imò plures DD. dixerunt mulierem, & ſi poſteriorem pro dote præferri tali creditori ib.
Creditor ad rem emendam æqualiter concurrit cum venditore remanſo creditore pro pretio, non obſtante pacto non transferendi dominiũ diſſ. 5. 59.
Creditor ad rem emendam cum ſpeciali hypotheca gaudet eodem priuilegio dantis ad rem reficiendam. diſſ. 5. 4.
Et quid ſi adſit generalis hypotheca, ſi ſufficiat remiſſio legendum ibidem 5.
Creditor aſſentiens venditioni rei ſibi obligatæ hypothecam amittit Diſſ. 5. 30.
Creditor debet eſſe diligens, & curioſus quando contrahit cum perſona prohibita contrahere, in cauſam regulariter prohibitam, licet in certis caſibus permiſſam Diſſ. 15. 40. exemplificatur 41. ſecus quando contrahit in cauſam regulariter permiſſam 42. explicatur 43.
Creditores defuncti etiam in actione perſonali præferuntur creditoribus hæredis in actione hypothecaria reſpectu bonorum defuncti Diſſert. 5. 27.
Creditor medius cui ſolum fuit præſtitus conſenſus, vtrique creditori præfertur Diſſert, 6. 11.
Creditor in actione perſonali, non poterit agere contra debitorem ſui debitoris, niſi ille ſit in confeſſo Diſſ 6. 17.
Et quando intentabit actionem vtilẽ, explicatur nec non quomodo ſit concipiendus libellus ibidem.
Secus tamen in creditore in actione hypothecaria, qui poterit agere contra debitorem ſui debitoris ibidem.
Et quid ſi poſſit agere contra illum iudicio aſſiſtentiæ ibidem 18.
Creditor conſentiens debitori rem pignoratam alienanti, cum pacto, vt de illius pretio ſibi ſatisfiat, ſi pretium ſibi ſolutum non fuerit, non habet actionem contra emptorem Diſſtr. 19. 22.
Creditores cuiusdam negotij præferuntur omnibus alijs, & ſi anterioribus quoad bona ſpectantia ad illud negotium Diſſ. 5. nu. 25.
Creditor ſi conuentus fuerit debitorem ad certum tempus non moleſtare, elapſo dicto tempore poterit fideiuſſorem conuenire Diſſ. 13. 35. fol. 139.
Creditor excuſatur, ſi non poterit actiones cedere fideiuſſori ex defectu debitoris principalis Diſſ. 8. 66.
Creditor, & ſi ſecundus iuxta datam temporis præfertur, ſi ſuus debitor fuit per prius Dominus rei tranſeuntis poſtea in aliũ, qui mul-

eo tempore per antea obligauerat omnia bona ſua præſentia, & futura Diſſ.5.21.

Quod procedit, & ſi aliter creditor eſſet priuilegiarius ibidem.

Explicatur, quonammodo creditor ad rem emendam cū ſpeciali hypotheca Creditoribus omnibus præfertur ibidem 22.

Creditor ſecundus ſoluens priori, ſubingreditur in locum illius, licet requiſita enunciata non concurrant Diſſ.5.10.

Solum tamen pro quantitate ſoluta, non pro toto credito ibidem.

Author hoc intelligit, quando eſt creditor actu ſolutionis ibidem 11.

Sic dicimus non extendi hoc priuilegium ad creditorem Chirographarium.ibid.12.

Dummodo non concurrant requiſita l.ſcripturas, C.qui potiores &c. ibidem.

Creditor vniuerſitatis habet onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in vtilitatem illius, quod procedit in contractibus mutui, depoſiti, & alienationis tantum Diſſert.19.20.31. limit.ſi fuiſſet tradita facultas in ſpecie ad accipiendum pecuniam mutuo 42.

D

DAtum in recompenſationem rei emptæ; quidquid ſit, pretij locum tenet Diſß. 13.8.fol.138.

Datum pure ſi ſub conditione adimatur, ſub contraria conditione datum dicitur Diſſ 1.56. & Diſſ.14.13.

Datum ſub aliqua conditione, ſub contraria conditione dicitur ademptum Diſſ.10.44.

Dauid Propheta pſal.78. deplorat deuaſtationē Vrbis Sanctæ, ac Populi calamitates Diſſ.7.1.

Debitor ex pluribus dicitur ſoluiſſe in dubio in cauſam duriorem Diſſ.5.95.

Sed in pœnam moroſi debitoris, potius cadit in cauſam intereſſe, quid ſi intereſſe non fuerit adhuc liquidatum, remiſſio legendum, ſecus reſpectu intereſſe tertiarum ibidem nu.96.

Debitor liberatur per promiſſionem factā à tertio ſoluendi acceptatam per creditorem ſtante mandato ſoluendi Diſſ.5.20.

Debitor obligatus intra certum tempus ſe præſentare, vel ſoluere, electio non erit ſua, ſed Creditoris Diſſ.8.48.

Debitorum malitia tāta vacuit, vt potius creditores ſint ipſis ſerui, ob multitudinem exceptionum, quas debitores pauperrimis creditoribus opponunt Diſſ.13.3.f.138.

Debitorum nomina non poſſunt poſſideri proprio modo, cum ſint incorporalia, & ideo per clauſulam conſtituti vera illorum poſſeſſio transferri non poteſt, & proinde quaſi poſſeſſio nominum debitorum ceſſione, non traditione traſfertur Diſſ.11.29.

Debitor non dicitur in mora, ſi non habuerit perſonam legitimam, cui ſoluere potuiſſet Diſſer.8.32.

Quod ſecus tamen eſt ſi mora cæperit per antea currere ibidem.

Debitor non dicitur moroſus; ita vt ad intereſſe non teneatur, ſi ob ſuperuenientē difficultatem ſoluendi non ſoluerit Diſſ.8.27.

Debitor ſoluens alij quam vero creditori de mādato Iudicis, liberatur, non tamen ſi tempore ſtatuto ad ſoluendum non ſoluerit Diſſ.8.34.

Debitor ſeruus dicitur debitoris, & l.12.tabul. ſtatutum erat, quod debitores, qui non ſoluēdo comperti eſſent creditoribus impune dabantur dilacerandi diſs.13.1.f.138.

Quod nunquam fuiße ſeruatum refertur ibid.2.

Debitum durius dicitur, pro quo adeſt fideiuſſor & ſi ſit pars totius quantitatis diſſert.5.99.

Debitum durius, & antiquius iudicatur, quod priuilegiarium eſt Diſſ.5.97.

Decretum declarans non eſſe deferendum, &c. ſi ab illo reclametur, executio prioris ſententię non impeditur Diſs.13.65 fol.140.

Decretum per quod declaratur non eſſe deferēdum petitæ in integrum reſtitutioni per minorem, nihil de nouo inducit contra condemdatos primo loco, ſed tantum explicat, non eſſe læſionem, & ſic decretum prædictū tanquam declarans, nil de nouo facit diſs.13.64.fol.140.

Decretum mandans rem meam eſſe per conſequens à contrario ſenſu iudicatum dicitur tuā non eſſe, & proinde pluries fuit deciſum per S.C. ſententiam fore exequendam in fauorem creditoris abſq; alio nouo proceſſu, qua creditor fuit abſolutus à petitione debitoris, quoniā declarando exceptionem non militare per cōſequens dicitur condemnatus debitor in fauorem Creditoris Diſs.14.11.

Decretum natum ex iudicio colluſiuo, non poteſt præiudicium afferre diſs.15.69.

Deſcendentium appellatione veniunt omnes in infinitum, comprehenduntur præſentes, & futuri, tam nati, quam naſcituri diſs.15.17.18. quod procedit etiam ſi dictum fuiſſet deſcendentes ex tali nu.19.contrarium 37.

Deſcendentium appellatione veniunt, tàm maſculi, quam fæminæ, ſiue natæ ex maſculo, ſiue ex fæmina diſs.15.24.25.

Dictio, dum, denotat cauſam intrinſecam actus diſs.10.45.

Dictio, &, eſt coniunctiua, & copulat vtrumque diſs.10.50.

Dictio liberum, importat liberam facultatem abſque authoritate alterius diſs.10.23.

Dictio, niſi ſequatur orationem affirmatiuam, eſt exceptatiua, & excipit, ſeù priuat, quando autem ſequitur orationem negatiuam, tunc ponit quod dupliciter contingere poteſt diſs.14.22.23.

Di-

Dictio ſtatim, nullam dilationem admictit diſs. 8.59.

Dictio, quia, ponitur expoſitiue, reddens rationē dicti, & prolata ab homine, denotat cauſam impulſiuam diſſ 1 78.

Didacus Bernardus Zuñza S.R.C. Præſes laudatur diſſ. 11.1.

Dies interpellas pro homine, vt illa dies comparcat qui ſe taliter obligauerit diſs. 8.37.

Et procedit, licet illa die tacitè intelligatur ibidem.

Idem dicimus ſi fuerit incerta, certificata tamen apud debitorem ibid.

Difficultas præſtandi rem, debitorem non liberat diſs. 13.9 fol. 138.

Difficultas præſtandi rem, operatur, vt debitor in mora non conſtituatur diſs. 13.12. f. 138.

Dilatio conceſſa principali debitori, non iuuat fideiuſſori, ſed remictitur legenda hæc quæſtio diſs. 8.64.

Diſpenſatio legis, vt ſit valida, totum Collaterale Conſilium firmare debet, & non ſufficit vnius Regentis firma diſs. 15.70.

Diſpenſatione facta per Summum Pontificem de tranſitu ad aliud Monaſterium, vtrū dicatur facta diſpenſatio etiam reſpectu bonorum illi quæſitorum, remiſs. diſs. 10.67.

Diſpenſatio requirit citationem partis intereſſe prætendentis diſs. 15.66.

Diſpenſatus ad teſtandum intelligitur ſecundum ſolemnitates iuris diſſ. 10.19.

Diſpoſitio generalis idem operatur, quod ſpecierum peculiaris enumeratio diſs. 17.38.

Diſpoſitio morientis ſemper firma permanere debet quod, & ratio, & naturalis æquitas dictat diſs. 15.3.

Diſpoſitio ſine cauſa, nec aliquo perſonæ affectu, inutilis eſt diſs. 15.12.

Dolus præſumitur in alienatione, cum res fuerit vendita pro parua ſumma diſs. 15.87.

Dominus directus recipiendo canonem dicitur remiſiſſe caducitatem incurſam diſs. 5.70.

Dominus Domus pro penſione omnibus alijs creditoribus præfertur, ſed in ſequenti declaratur procedere diſſ. 5.85.

Dominus noſter Ieſus Chriſtus maximè commendauit templorum erectionem Phariſeis diſſ. 7.16.

Idem Dominus noſter Salamom apparuit, poſtquam Templum ei dedicauerit ibid. 17.

Dominium nō transfertur in emptorem, ſi pretij ſolutio ſecuta non fuerit, licet traditio fuerit facta diſs. 5.4.4.

Et procedit, & ſi pars pretij fuerit ſoluta ibid.

Itaut venditori competere actio rei vendicatoria aduerſus emptorem ibid.

Dominiorum diſtinctio ex naturali ratione prouenit diſs. 15.8.

Donans cum clauſula reſeruatiua vſufructus, ſi ex fructibus aliquid comparauerit, id non ad donatarium, ſed ad donantis hæredes ſpectat diſs. 14.5.

Donans licet non poſſit diſponere de quæſitis ex vſufructu reſeruato quoties aliam reſeruauerit quantitatem ad diſponendum, tamen hoc limitatur quoties facta reſeruatione ad teſtandum ſubſequitur reſeruatio vſufructus ſub dictione, item, quæ de ſui natura eſt repetitiua præcedentium diſs. 14.26.

Donans non obſtante reſeruatione aliorum bonorum pro libera diſpoſitione, ex qua validatur donatio bonorum præſentium, & futurorum, poteſt de perceptis, & quæſitis, ac emptis ex vſufructu reſeruato, diſponere, cum tacitè donans voluit poſſe diſponere de dictis fructibus, nam tunc dicti fructus non comprehenderentur ſub generalitate bonorum præſentium; & futurorum, ſiquidem quod fructus quæſiti non comprendantur, ſub diſpoſitione bonorum etiam futurorum, aliquando validitatem donationis reſpiciunt, aliquando vero donantis voluntatem diſſert. 14.8.

Donans non poteſt apponere onus in rebus donatis poſt factam donationem in præiudicium donatarij diſs. 14.7.

Donans omnia bona præſentia, & futura reſeruato vſufructu, tunc poteſt diſponere de perceptis, & quæſitis ex fructibus bonorum donatorum, cum donans alia bona non ſibi reſeruaſſet, & proinde cum dicta bona reſeruata remaneant pro diſpoſitione donantis, ſequitur quod bona empta, ex vſufructu pertineant ad donatarium omnium bonorum, non autem ad hæredem donantis ex quo dicta donatio continet bona præſentia, ac futura quod quidem etiam ex voluntate donantis deducitur diſs. 14.6.

Donans omnia bona præſentia, & futura reſeruata ſibi quantitate incerta pro diſpoſitione, illa debet regulari arbitrio boni viri, ne per totalem reſeruationem donatio tacitè reuocaretur diſs. 14.15.

Donans reſeruato vſufructu, non tenetur præſtare cautionem de vtendo, & fruendo, ad modum alterius vſufructuarij diſs. 14.4.

Donans, ſi in donatione reſeruetur vſufructum, tranſit in donatarium poſſeſſio, vna cum dominio rei donatæ diſs. 11.22.

Ita vt poſſeſſio ciuilis, quam habet propietarius, trahat ſecum naturalem, ſtatim mortuo donante, qui ſibi vſufructum reſeruauit ibidem 23.

Donans ſi in donatione appoſuerit pactum, vt omne augumentum ſui patrimonij vſque ad diem ſui obitus cedat in beneficium donatarij in eo caſu, quo per ipſum donantem non fuiſſet facta diſpoſitio, ex tali pacto clara arguitur coniectura voluntatis ipſius donantis, quod voluerit ſub generalitate dictæ donatione

Digitized by Google

tionis comprehendere empta ex fructibus reſeruatis, argumento ſumpto ex contrario ſenſu, quod in iure eſt validiſſimum Diſſ 40.9.
Donatio ſeù renunciatio facta per ingreſſum in religionem, non reſcinditur facto renunciante, ſeù donante Epiſcopo Diſſ.10.82.
Sed referuntur DD. contrarium ſentientes ibidem.
Refertur etiam diſtinctio quorundam Doctorum ibidem.
Donans, ſi reſeruauerit ſibi facultatem diſponendi de aliquibus bonis per actum vltimæ voluntatis, poterit diſponere per actum inter viuos, quia illa reſtrictio fuit facta in fauorem ipſius donantis ità, & pariter donans poteſt diſponere ad beneficium cuiuslibet perſonæ, non obſtante quod ſibi reſeruauerit facultatem diſponendi ad certum genus perſonale Diſſ.14.34.
Donatio bonorum præſentium, & futurorum, niſi contineret empta ex fructibus reſeruatis, contineret mutationem voluntatis in continenter, quod abſurdum eſſet Diſſ.14.14.
Donatio cauſa mortis non patitur diminutionē, ſicut legatum Diſſ.2.12.
Donatione facta contemplat. matrimonij, non ſolum cenſentur vocati filij in illo matrim. ſed etiam procreati ex alijs matrimonijs donatarij Diſſ.12.15.
Conclusio extenditur etiam ſi fuerit dictum, & filijs præſentis matrimonij quia verba illa ſolum ſtant demoſtratiuè ibid.16.
Donatio facta filijs ex ſecundo matrim: non extēditur ad filios primi matr. Diſſ.12. 17.
Donatio facta tertio, non Monaſterio, in quo ingreditur, non requirit perſeuerantiam in religione, ſed perficitur per ſolam profeſſionis emiſſionem Diſſ.10.53.
Sed author aliter diſtinguit ad intellectum Gloſ. in cap. quod à te de clericis coniugatis ibid.
Donatio facta per ingreſſum in religionem, continet tacitam conditionem, ſi in illa profiteatur, & perſeuerauerit Diſſ.10.42.
Donatio generalis filijs facta, fœminas non comprahendit, ſtante ſtatuto, fœminas per maſculos excludi Diſſ.20.21.
Donatio omnium bonorum, reſeruato vſufructu ad beneficium donantis, ex vi dictæ clauſulæ non ſolum dicta donatio valida eſt, verum etiam donans validè diſponere poteſt de quæſitis occaſione dicti vſufructus, cum hæc in hæreditate donantis remaneant Diſſ.14.3.
Donatio ſi fiat ſub aliqua conditione, qua deficta reſolueretur, conſtitutum adiectum, non operaretur translationem poſſeſſionis in primum donatarium, ſed noua traditione opus eſſet diſſ. 11.31.
Donatarius cauſa mortis cadit ab illa, impugnato teſtamento, in quo fuit confirmata dicta donatio Diſſ.2.14.
Donatarius non tenetur hæredem donantis audire pro poſſeſſione rei donatæ. Diſſertatione 11.25.
Dotem, ſemper præſumitur fuiſſe datam æſtimatam, ea lege, vt facta dicatur emptio, & venditio Diſſ.19.7.

E

Eccleſia non debet retinere aurum pro illo conſeruando, ſed vt neceſſitatibus ſubueniat Diſſ.7.33.
Præcipuè debet erogari pecunia pro ædificandis templis ibidem nu.34.
Quod è maiori parte eiuſdem Collegij votatum eſt, minor ſequi debet ibid. nu.35.
Eccleſia, aut vniuerſitas, ſi contraxerit debitum cum ſolemnitatibus à iure requiſitis, poſtea nouum contraxerit abſque ſolemnitatibus pro extinguendo illo antiquiori, valide obligatur Diſſ. 16.16.
Pro Eccleſia in dubijs quæſtionibus erit reſpōdendum Diſſ.1.3.
Effectus ſolus, quando per contrahentes conſideratur, poteſt contractus, ſine pactum in contractu appoſitum adimpleri per æquipollens, & conſideratio effectus operatur extenctionem voluntatis de caſu ad caſum non expreſſum Diſſ.13.59. fol.140.
Effectus erit conſiderandus in qualibet diſpoſitione diſſ.1.9.
Electio eſt debitoris in alternatiuis Diſſert.8. 47.
Secus tamen eſt quando vnum eſt ad obligationem, aliud ad cautelam, quia tunc electio eſt creditoris, ibidem.
Electio in alternatiuis eſt debitoris Diſſert.19. 36.
Emptor rei permiſſæ alienari à Teſtatore, eum lege, vt pretium creditoribus ſoluatur, vel in aliud corpus ſubrogetur, ſecurus erit, & ſi adimplementum non ſequatur Diſſ.19. 23.& 24.25.
Emptor rei Eccleſiæ non debet eſſe curioſus, vt pecunia per ipſum ſoluta conuertatur in emptionem pro ſecuritate Eccleſiæ Diſſ.19. 26. in re minoris num. 27. & in re dotali 28. diſtingue nu.29
Emptori rei prohibitæ alienari, incumbit onus, vt pretium in aliam cauſam conuertatur diſſ. 15.62.
Emptor cum pacto ſoluendi creditoribus venditoris, non poteſt ab illis moleſtari, niſi præuia ceſſione iurium venditoris Diſſertatione 5.13.
De æquitate tamen, & ad euitandum circuitum inutilem datur actio ibidem.
Emptor poteſt cogere venditorem ad rem venditam tradendam Diſſ.5.35.
Emptor licet teneatur ad pretium, reſpectu rei empta

Digitized by Google

emptæ non excuſatur ob illius peremptionem, quia ſolutio quantitatis reſpicit diſſolutionẽ obligationis ortæ Diſſ.13.30.fol.139.
Emptor ſub haſta lucratur tantum ſextam pretij quod ſoluit, non autem onerum aſſumptorum Diſſ.18.10.
Epiſcopi conſenſus requiritur in conſtructione nouæ Eccleſiæ Diſſ.7.38.
Imo in conſtructione Monaſterij regularium requiritur conſenſus Summi Pontificis ibidem.
Eraſmus de Ponte meritiſſimus Iudex in ciuilibus laudatur Diſs.5.78.
Exceptio Velleiani competit principali mulieri, eius hæredibus, & tertio poſſeſſori bonorum illius Diſſ.16.7.
Exceptio Macedoniani non ſolum prodeſt filio familias principaliter obligato, verum etiam fideiuſſori Diſſ.9.3.
Quod ſecus eſt ſi non vt fideiuſſor, ſed tamquam principalis ſe obligauerit ibidem.
Exceptio Velleiani datur mulieri intercedenti, non ſe principaliter obliganti Diſſ.16.18. declar.30.
Exceptionem aliquam proponens coram aliquo Iudice, videtur prorogare iurdiſctionem, ac in illum iudicem conſentire Diſſ.11.6.
Exceptio Velleiani non habet locum licet non mulieri, ſed eius procuratori pecunia fuerit ſoluta Diſſ.16.60.
Exceptiones competentes principali, an proſint fideiuſſoribus remiſſ.diſs.8.62.
Exceptio non numeratæ pecuniæ locum habet in actione depoſiti proueniente à contractu mutui Diſſ.7.75.
Exceptio firmat regulam in contrarium Diſsert. 15.97.
Exceptio caſus inducit permiſſionem aliorum Diſſ.15.46.
Exceptio firmat regulam in contrarium in caſibus non exceptis Diſſ.4 29.
Excluſio fæminæ per exiſtentiam fratris à ſucceſſione ſui patris, vigore conſuet. Neap. ſi moriatur, & conſtit. Regni in aliquibus, procedit in fratre carnali, non in fratre conſobrino Diſſ.20.24.
Excluſio filiarum deſcendentium, operatur incluſionem maſculorum deſcendentium Diſſ. 20.39.
Exempla quædam, quando vnum debitum in alium transfuſum, remaneat cum eiſdem priuilegijs, adducuntur Diſs.5.76.
Exodi locus cap.31.ponderatur Diſſ.7.19.
Expreſſum dicitur, quod ſub genere continetur Diſſ.17 37.

F

FAcultas alienandi rem dotalem, oſtendit illam æſtimatam fuiſſe, nec amplius diei dotalem, & tranſlatum in virum illius dominium fuiſſe Diſſ.19.nu.14.ratio num.15.
Facilitas, qua quis inducitur ad contrahendum, operatur ad iurandum Diſſ.10.15.
Facta indiuidua ſunt Diſſ.12.21.
Facultates terrenæ nihil æſtimantur poſitæ ante oculos diuinæ bonitatis Diſs.10.3.
Proinde parui ſunt faciendæ originariæ ditiones, ac maiorum ſtemmata ibidem.
Et affertur locus S.Chriſoſt.deſcribentis, quã ſit diuitias in Cælo, non in terra recondere ibidem.
Facultate diſponendi data aliquorum bonorum, ſi ſubſequatur hæredis inſtitutio, nulla facta mentione, ſeu particulari diſpoſitione illorum bonorum, adhuc reputatur factam fuiſſe diſpoſitionem, ſed contrarium reſoluitur in pluribus caſibus Diſs.14.27.28.29.30.
Fæminæ familiæ conſeruationem non habent Diſſ.15.56.
Fæmininus ſexus quam auarus fuerit ab omnibus habitus, deſcribitur Diſſ.10.1.
Feudum hæreditarium defertur ad proximum ſucceſſorum virtute inueſtituræ, licet hæres ille non fuerit Diſs.12.10.
Fides frangi poteſt fidem frangenti Diſſ.45.
Fides vxorum erga maritos nonnullis demonſtratur exemplis Diſs.19.1.
Fideiubens pro ſeruo debitore, & ſoluens mandato alterius, ſi mandati agat, repetet idquod ſolutum eſt, & ſic non attenditur tempus ſententiæ Diſſ.13.50.fol.139.
Fideiuſſio ſi præſtari non potuit in perſona promiſſa, obligatio non diſſoluitur, ſed reus ad id quod intereſt tenetur Diſſ.13.17.fol.138.
Fideiuſſio reuiuiſcit elapſo tempore prorogato debitori ad ſoluendum Diſſ.8.43.
Fideiuſſor laicus pro Clerico non poterit vti exceptione Diſſ.9 18.
Fideiuſſio de præſentando reum extinguitur mutato ſtatu per illum, puta ſi fuerit bannitus pro nouo delicto Diſſ.8.2.
Secus tamen eſt reſpectu ipſiuſmet principalis obligati de ſe preſantando ibid.
Fideiuſſor mulieris alienantis res dotales vtitur exceptione competente mulieri, non ſecus in correo inſolidum vendente Diſs.9.6.
Fideiuſſor non liberatur, ſtante obligatione de præſentando debitorem intra certum tempus, vel ſoluendi, ſi intra illud debitor deceſſerit Diſſ.8.46.
Fideiuſſor non tenetur, ſi creditor potens exigere non exegit, ita vt debitor effectus ſit non ſoluendo Diſſ.8.24.
Fideiuſſori intercedẽti mãdato mulieris exceptio S.C.Velleiani prodeſt, Diſs.16.45.ratio nu.46. diſtingue nu.47.
Fideiuſſor, qui ſe obligauit præſentare aliquem habilitatum intra certum tempus, vel ſoluere, ſi principalis dicto tempore pendente deceſſerit, & proinde licet ſit extincta illa obli-

gatio

gatio præſentandi, attamen remanet illa ſoluendi Diſſ.13.22.fol.138.
Fideiuſſor minoris non iuuatur beneficio nullitatis obligationis Diſſ.9.9.
Fideiuſſor an liberetur, facta prorogatione principali debitori, remiſſ. Diſſ.8.41.
Fideicommiſſum abſolutum, & contrauentionale inſimul poteſt induci per probibitionem alienandi, & ad quid deſeruient dno fideicōmiſſa Diſſ.15.54 decl.55.
Fideicommiſſum, & probibitio alienandi extinguitur, cum res probibita in dotem datur Diſſ. 15.32.decl.38.
Fideicommiſſum coniecturis datur Diſſ.15.51.
Fideicommiſſum de perſona ad perſonam non extenditur Diſſ.20.31.
Fideicommiſſum inductum ex probibitione alienandi, etiam ſi contemplata fuerit familia, dicitur fideicommiſſum contrauentionale, non abſolutū, Diſſer.15.43. quod procedit etiam ſi alienatio à principio fueris veſtita num. 44. contrarium nu 49. diſtingue nu.50.
Fideicommiſſum interpretatur ex obſeruantia Diſſ.15.31.
Fideicommiſſum, quando eſt abſolutum in caſu mortis, hæres non vni poteſt relinquere, ſed omnes proximiores in æquali gradu admittūtur Diſs.15.48.
Fideicommiſſum poteſt alienari, vt pretium in rem vtiliorem conuertatur Diſs. 15.60. limita num.64.
Fideicommiſſi onus ad beneficium propriorum filiorum, non extenditur ad filios alterius lineæ quod confirmatur diſs.20.30.40.
Fideicommiſſum reciprocum in dubio non præſumitur, & quæ requirantur ad illud inducēdum Diſs.20.42.43.
Filia poteſt hæres inſtitui à patre, non obſtante renunciatione quod procedit etiam vigore teſtamenti conditi ante renunciationem Diſs. 20.54.55.
Filius familias nulla exceptione iuuatur, ſi de pecunia mutuata fuerit ſatisfactum alteri creditori, præcipuè ſi ille nulla poterat exceptione ſubmoueri Diſs.16.17.
Filius in antepbato eſt hæres patris, licet ab illo non ſit inſtitutus, tanquam vocatus à conſuetudine, vnde tenebatur ad onera Diſs.12. 11.
Filius quomodo poteſt impugnare teſtamētū patris, inſtitut a turpi perſona declar. diſs.1. 34.
Filiorum exiſtentiam ſufficit adeſſe tempore mortis patris Diſs,12.4.
Filij filiorum non veniunt per viam ſubſtitutionis fideicommiſſariæ, ſed vulgaris Diſsert. 20.35.
Filij ex diuerſis matrimonijs, ſi inſtituantur hæredes cum reciproca ſubſtitutione, vno defuncto non admittitur ſuperſtes illi coniunctus ex vtraque latere, ſed omnes vocantur Diſs. 12.12.
Filij ex diuerſis matrimonijs æqualiter patri ſuccedunt Diſs.12.13.
Filij naturales non ſuccedunt, exiſtente patris vxore Diſs.12.8.
Filij poſiti in conditione faciunt deficere eam, licet patris hæredes non ſint Diſs.12.7.
Filij in conditione poſiti in primo capite ſubſtitutionis reciprocæ, non dicuntur vocati Diſs. 20.28.
Filius præteritus quomodo poterit validare Teſtamentum, præteritioni conſentiens, & quo iure procedat Diſs.1.31.
Fiſcus tenetur ad onera hæreditaria, ſibi delatæ hæreditate ablata ab aliquo, tanquam indigno Diſs.8.22.
Frater poterit approbare teſtamentum, in quo ipſo præterito, fuit inſtituta turpis perſona Diſs.1 39.
Frater quomodo poteſt impugnare teſtamentum alterius fratris, inſtituta turpi perſona decl. Diſs.1.39.
Franciſcus Maria Prato laudatur Diſs.20.57.
D. Franciſcus Merlinus Præſes S.C. laudatur Diſs.5.64.
Franciſcus Tonduti Salegerius laudatur, & affertur pro ſententia authoris Diſs.5.67.
Fraus videtur facta ſenatus conſulto, quando patet creditorem principaliter, cum alio contrahere voluiſſe Diſsert.16.52. alia exempla coloris quæſiti, & fraudis nu.53.54.55.56. 57.58.
Fraudis ſuſpicio ſubeſt, quoties mulier, ſiue pro alio, ſiue cum alio contrahit, Diſs.16.44.49. & 50. ſiue apparet mulierem loco alterius fuiſſe obligatam 51.
Fructus percepti per donatarium cauſa mortis, reſtituuntur reſoluta donatione Diſs.10.63.
Idem dicimus de omni alio contractu reuocabili, vt fructus reſtituantur illo reuocato ibidem.
Fructus reſtituuntur, quoties ceſſauerit cauſa quæſitionis illorum Diſs.65.
Fructus percepti ex contractu nulliter celebrato cum minore, vel cum Eccl. reſtituuntur, annullato contractu Diſs.10.62.
Fructus percepti ex titulo ſententiæ, reſtituuntur illa reuocata Diſs.10.64.
Fructus releuij, ſi tempore ſolutionis in feudo nō naſcuntur, attenditur tempus anni præcedentis mortis feudatarij pro æſtimatione Diſser. 13.56.fol.139.
Frumentum, ſeu vinum in genere ſumptum, potius dicitur generis, quam ſpeciei, licet præſtandum ſit ratione certæ ſpeciei Diſs.4.13.
Fulgoſii diſtinctio quando nam recurſus habitus ad ſuperiorem producat iuſtam cauſam, affertur Diſs.8.20.
Fundi inſtructi appellatione, quid ueniat, explicatur Diſs.4.45.
Fundus ſi primo loco fuerit ſtipulatus, poſtea fuerit facta ſtipulatio quanti fundus valet,

hac

hæc ſecunda ſtipulatio, ſi non fuerit facta animo mouendi, operatur, vt pecunia peti poſſit, & proinde ſi fundus fuerit deterioratus, venditor eſt debitor pecuniæ, ſiue pretij, non fundi, ſecundum valorem ſtipulationis Diſſ. 13. 25. fol. 138.

G

Gabella ordinata ſolui debere de omni contractu reſpectiuè ad pretium, non ſoluitur pro oneribus aſſumptis Diſſ. 18. 13. contr. 18. diſting. 29. & melius 30. ratio 14.

Generatio incipit numerari omiſſa perſona prohibentis; Diſſ. 15. 21. tanto magis ſi fideicommiſſum fuit inductum ob alienationis prohibitionem 28. diſtingue nu. 22.

Gloſ. ſententia in l. ob triginta verbo putant, ff. de ſolutionibus, reprobatur Diſſ. 5. 100.

Gratia ſpecialis poſterior, derogat primæ gratiæ generali Diſſ 17. 22.

Grauari nemo poteſt, niſi prius honoretur Diſſ. 20. 9.

Grauatus cenſetur vocatus. Diſſ. 20. 8.; contrarium 11. declar. 12.

Grauatus tenetur probare non ad fuiſſe alia bona libera pro legitima, quod ex inuentario cõſtare debet Diſſ. 15. 89. 90.

Gregorij 2. Epiſt. 5. locus affertur, quo probatur quam neceſſe ſit templa ædificari Diſſ. 7. 4.

H

HÆreditates ad filios deferri, iura præſumunt Diſſ. 20. 51.

Hæreditas morientis ad filias, iure quodam naturali traſmicititur, omnibus alijs excluſis Diſſ. 20. 27.

Hæreditas pacto non poteſt dari Diſſ. 12. 23.

Hæres non cenſetur relictus ex eo quod teſtator ita inſtituerit, ſi mihi Seius hæres non erit, Sempronius hæres eſto, & hoc ea ratione, qua dictus Seius non fuerat inſtitutus, & ſic à cõtrario ſenſu argumentum ceſſat Diſſ. 14. 17.

Hæres ſoluens legata facta in teſtamento minus ſolemni, non poterit repetere, & dicitur teſtamentum approbaſſe Diſſ. 1. 21.

Hæres ſi fuerit damnatus à teſtatore præſtare Titio ſtichum, aut Pamphilum, ſi vnus ex illis deceſſerit remanet obligatio præſtandi ſuperſtitem Diſſ. 8. 44.

Hæres non poteſt à ſemetipſo legatum capere Diſſ. 1. 26.

Hæredum, & ſucceſſorum nomine, veniunt filij Diſſ. 20. 7.

Hæres non poteſt approbare priuatam ſcripturam, quam valere voluit teſtator, vt publicã Diſſ. 1. 23.

Hæres tenetur habere ratum factum defuncti; Diſſ. 15. 80. etiã ſi veniat ex propria perſona nu. 81. quod procedit adhuc in eius ſucceſſoribus 82. limita 84. & 86.

Hæredi licitum eſt vindicare rem antiquam ſuorum maiorum alienatam, pretio reſtituto Diſſ. 15. 83.

Hæres in dubio præſumitur minus grauatus Diſſ. 20. 4.

Hæres, cum rem legatam legatario præſtare non poterit, ad pretij æſtimationem tenebitur Diſ. 13. 11. fol. 138.

Hæres dicitur grauatus minus quam fieri poteſt Diſſ. 20. 29.

Hypoteca dotis adhuc currit à die capitulorum, licet illius promiſſor conſtituerit poſtea cenſum annuum loco ſolutionis Diſſ. 5. 77.

Homo, vt à morte ſe liberet quanta patitur Diſ. 10. 5.

Honorati Leotardi elegantiſſimus tractatus, laudatur Diſſ. 8. 29.

I

IAſonis doctrina in Conſ. 82. nu. 16. & ſeq. vol. 3. reſoluitur Diſſ. 1. 30.

Iaſonis diſtinctio in l. 1. C. de iudicijs, diſtinguentis quando tempus eſt appoſitum cauſa finiẽdæ obligationis, & quando ſolutionis faciendæ deſtinatum eſt, affertur Diſſ. 8. 42.

Iaſonis ſolutio in l. ſi vero in fine, ff. qui ſatis dare cogantur, ad tex. in dicta l. capitis affertur Diſſ. 8. 23.

Ignorantia præſumitur, cum non conſtiterit de ſcientia Diſſ. 15. 75.

Impubes non poteſt vt teſtis ſubſcribi in teſtamento, ſicut, & in alijs negotijs diſſ 1. 7.

Implementum ſi reſpicit vtilitatem Ipſiuſmet legatarij non tertij, non inducit cauſam finalẽ, ſed impulſiuam Diſſ. 10. 77.

Impeditus facto magiſtratus, iuſtam habet excuſationem non veniendi, niſi tamen dicto impedimento ipſe cauſam præſtiterit Diſſ. 8. 1.

Impedimentum no prodeſt, & ſi legitimum, quoties euenerit poſt commiſſam moram Diſſ. 8. 26.

Impedimentum licet legitimum non iuuat, niſi adhuc fuerit probatum, quod, remoto illo implementum fuiſſet ſecutum Diſſ. 8. 36.

Impeditus non dicitur, qui potuit impedimentũ amouere Diſſ. 8. 10.

Ingreſſum in religionem, non eſſe cauſam ſufficientem pro interpoſitione decreti in renunciatione minoris, adducitur locus Simoncelli Diſſ. 10. 18.

Inſtituto capaci, & incapaci, portio incapacis, accreſcit capaci diſſ. 1. 38.

Intereſſe quod debetur iure actionis, non euaneſcit per ſolutionem ſortis principalis, non ſic in Iudicis officio debito Diſſ. 9. 7.

Ioan-

Ioannes Baptiſta Iouinus Regius Conſiliarius laudatur Diſſ 5 2.
Iudæi quibus in locis antiquitus Deo ſacrificabant, deſcribitur Diſſ.7.21.
Deſcribitur etiam quam malè audiunt, qui conſtructionem Eccleſiæ negligunt ibidem num. 22.
Author affert locum eruditiſſimi Patris Maſculi, enarrãtis impietatem Iuliani Apoſtatæ, quia templa non edificauit, & quid ei euenerit ibidem 23.
Deſcribitur, quomodo fuerint oppreſſi, qui templa falſis Dijs deſtruxerunt ibidem 24.
Iudex ad quem, dicitur offenſus per ſecuta attentata Diſſ 9.12.
Ideò poterit punire, licet altera pars poſtea conquieſcat ibidem.
Iudex executionis poterit cognoſcere de viribus ſententiæ latæ alterius Curiæ Diſſ.9.21.
Iudex quodnam tempus attendere debeat condemnando aliquem ad pretium rei Diſſ.13.39 fol.139. diſtingue ibidem 40.
Iudex poſſeſſoris debet eſſe ille, coram quo petitorium eſt inceptum Diſſ.11.13.
Iudex poteſt reformare ſententiam, non ſolum ad beneficium appellantis, ſed etiam appellati Diſſ.13.38. fol.139.
Iudex, ſi vt delegatus, & non vt ordinarius in aliqua cauſa procedere poſſet, ſicut ordinarius proceſſerit, valida erit ſententia, vt delegatus proceſiſſe dicitur Diſſ.13.71. fol.140.
Iudicium manutentionis inſtituens, ità in illum iudicem conſenſit, vt poſſit coram eodem iudice reconueniri pro cauſa principali, licet iudex manutentionis iudicij ſit incompetens Diſſ.11.7.
Iudicium mere poſseſſorium, ſi ſit inter perſonas Eccleſiaſticas; laicus Iudex non poteſt poſſeſſorium decidere Diſſ.11.10.
Iudicium reiuendicationis experiens, debet in concluſione libelli petere, ſe dominum declarari Diſſ.19.3.
Iuramentum poteſt operari, & alterare naturã actus quando fuerit appoſitum in diſpoſitiuis, ſecus in exesutiuis Diſſ.10.11.
Iuramentum confirmat donationem factam per minorem ſecundum aliquos, & plures contrarium dicentes referuntur Diſſ.10.10.
Iura Magis ſubueniunt filijs in retinenda patris ſubſtantia, quam alijs Diſſ.20.52.
Ius municipale eandem vim habet, & authoritatem, ſicut ius commune Romanorum Diſſer. 20.22.
Iuramentum operatur, vt nullitas principalis obligati non influat in obligatione fideiuſſoris Diſſert.9.8.

L

Labor tam ad forenſia, quam ad militaria faſtigia nos euehit diſſ.13.2 fol.130.
Quod multorum antiquorum patrum comprobatur exemplis ibid.
Laboris virtus, otijque vitium eleganter, ac mirifice varijs demonſtratur philoſophorum, ac poetarum dictiſ. Diſſertatione 13. 8. fol. 130.
Læſio in contractibus emptionis, venditionis, ac locationis minimè attendisur, Diſſ 18. 5. quod procedit etiã in foro conſcientiæ 6. contrariũ 7. limit. ſi læſio vltra dimidium iuſti pretij exceſſerit 8.
Læſionis æſtimatio non conſideratur ex laudimio ſoluto, ſed tantum ex acsepto per venditorem Diſſ.18.13.
Læſio æſtimatur ex eo, quod asseptum eſt inter emptorem, & venditorem Diſſ.18.11.
Læſionis æſtimatio iuxta l.2. C. de reſcind. vend. habet reſpectum ad pactum de retrouendendo appoſitum Diſſ.18.23.
Laboris fructus maximæ vtilitatis eſſe, eruditè oſtenditur Diſſ.13.7. fol.130.
Læſio non conſideratur in donatione regulariter Diſſ.10.16.
Datur læſio quoties fuerit exceſſiua ibidem.
Legata quo modo, & quando dicuntur aſſeſſoria teſtamento Diſſ.2.13.
Legatum poteſt adimi vel eodem Teſtamento, vel codicillis Diſſ.17.1.
Legatum nominis debitoris dicitur ademptum per exactionem debitæ quantitatis diſſ.17.9. amplia. 10. diſtingue 11. ratio diſtinct. 48.
Legatum sertæ ſpeciei adimitur per donationem ſubſequentem omnium bonorum Diſſ.17. 12. contr.13.49. & 52.
Legatum factum pecuniæ à marito ſuæ vxori pro dote, quæ conſiſtebat in mancipijs, ſi viuo viro mansipia deceſſerint, vxor poſt viri obitum pecuniam legatam conſequitur Diſſ. 13. 26. fol.138.
Legatum alimentorum in serta ſpecie præſtandorum, illa non reperta, legatum reſoluitur ſoluendum in pecunia Diſſertatione 13.15. fol. 138.
Legatum factum ſub conditione, non acquiritur ſecundo Monaſterio ratione tranſitus, ſed primo, licet conditio aduenerit facto tranſitu ad ſecundum Diſſ.10.36.
Quod ſecus eſt ſi reperiatur ſtatum mutauiſſe, puta fuerit effectus Epiſcopus, quia ipſi acquiritur non Monaſterio ibidem.
Legatum familiæ vnicum legatum, non diuerſa legata cenſentur Diſſertatione 17.40. contr. num.44.
Legatum pro matrimonio carnali, datur etiam pro matrimonio ſpirituali Diſsertatione 1. 44.
Quid ſi fuerit dictum pro puellis virginibus maritandis ibid.

Quid ſi fuerit præſtandum Monachæ bizzoche ibid.

Legata reuocantur per ſecundum teſtamentum nullum, quando apparet teſtatorem voluiſſe reformare primum teſtamentum Diſſ 3.14.

Idem dicimus quando teſtator declarauerit nolle valere, ſed pro reuocato haberi ibidem 15.

Author circa hanc limitationem ponderat tex. in l.teſtamento 16. ff de fideicomm.libert. ibid.16.

Legatum mobilium ad certum locum reſtrictum venalia non comprehendit Diſſ.4 47.

Legatum non præſtatur, niſi adita hæreditate, ſecus donatio cauſa mortis Diſſ.20.11.

Legatum vniuerſale, ſeu peculij non reſpicit tẽpus teſtamenti facti, ſed mortis teſtatoris Diſſ.4.19.

Idem dicimus in legato particulari, reſpiciente tempus futurum ibidem 20.

Idem dicimus in legato facto perſonæ coniunctæ, vt tempus mortis foret ſpectandum non teſtamenti ibidem 21.

Legatum dicitur ademptum, onere appoſito adẽpto diſſ.1.59.

Legato diminuto, an diminuatur onus appoſitum Diſſ.1.60.

Quid in hæredis inſtitutione ibid.

Legatum præſtatur ex bonis defuncti Diſſ.17.50.

Legatum reſpectum habet ad tempus conditi teſtamenti Diſſ.17.51.

Legatum quantitatis, ſi fuerit ad certum locum reſtrictum, potius iudicatur vt ſpeciei Diſſer. 4.12.

Legatum per virum vxori factum, non adimitur per generalem pignorationem omnium bonorum, ſed opus eſt propriæ rei donatæ fieri pignorationem Diſſ.17.46.

Legatum vini, vel frumenti non extinguitur eò quod exiſtens, tempore teſtamenti fuit conſumptum, ſi nouum reperiatur Diſſer.4.3.decl.5.

Legatum, & donatio cauſa mortis, in quibus conueniant, explicatur Diſſ.2.10.

Legatum nominis debitoris, reuocatur per exactionem factam Diſſ.4.2.

Legatum licet dicatur ademptum per alienationem, ſi tamen de pretio illius aliud ematur, ſub eodem nomine, reconualeſcit Diſſ.4.11.

Legata pia non dicuntur reuocata, reuocato Teſtamento, niſi de illis expreſſa mentio facta fuerit Diſſ.1.64.

Legata reuocantur per ſecundum Teſtamentum inualidum, ponderantur iura in l.3.§.fin. & in l.ex parte ff.de adimendis legatis. in l.plenè in principio ff.de leg.1. in l.& ſi transferam 20. ff.de adimendis legatis Diſſ.3.3.

Legatum reuocatur per inimicitiam contractam inter teſtatorem, & legatarium Diſſ.3.5.

Author dubitat de tali ſolutione ad Text. in d. l.3.§.fin.ibid.6.

Legatum frumenti reſtrictum ad certum locum iudicatur potius, vt ſpecies, quam vt genus Diſſ.4.9.

Legatum rei particularis reuocatur ex alienatione voluntaria, ſecus neceſſaria Diſſ.13.10.

Quod procedit etiam, ſi alienatio fuiſſet nulla ibidem 11.

Legatum rei particularis, quare reuocatur ex alienatione etiam nulla, non ſic per ſecundum teſtamentum non validum, ſed imperfectum author diſparitatem aſſignat Diſſ.3.12.

Legata reuocantur, reuocato teſtamento, quod procedit exiſtente valido ſecundo teſtamento Diſſ.3.1.

Legatum mobilium certi fundi, quando comprahendat fructus ex eodem perceptos Differt. 4.50.

Legata ſunt accedentia teſtamenti, cum poſſint adeſſe, & abeſſe Diſſ.3.15.

Legatum non reuocatur ex pignoratione ſeu hypotheca illius rei, Diſſ.17.34.limit.niſi pignoratio fuiſſet facta pro tanta ſumma, quanti res valeret 35.

Legatus ſeù Ambaſciator non poterit petere emendationem rerum amiſſarum ab eis, qui miſerunt, ſi legationem affectauerit Diſſ. 8.5.

Secus nulla affectione precedente ibidem.

Legatarius quando amittat legatum impugnãdo teſtamentum, ſi vt falſum, ſi vt inofficioſum, vel vt non ſolemne Diſſ.2.19.

Legatarius amittit legatum, ſi dixerit teſtamẽtum inofficioſum, & ſuccumbuerit Diſſ.2.1.

Leges quare factæ ſunt Diſſ.16.2.

Legitima non poteſt eligi à filio à bonis prohibitis alienari Diſſ.15.88.

Libertas videtur relicta ſeruo, eò quod teſtator ordinauerit ſeruum non fore liberum, niſi rationes reddiderit, & ſic argumentum à contrario ſenſu in iure non militat Diſſ.14.16.

Libellum negans, non poteſt in illo ſe fundare Diſſ.2.6.

Licentiam non poſſe præſtari per Vicarium Monialium, refertur declaratio S. C. Emin.Card. Diſſ.10.31.

Secus tamen, ſi dictus Vicarius Monialium haberet cognitionem cauſarum Ciuilium, & Criminalium ibidem.

Lex noua detrahens, vel addens antiquæ legi recipit omnes reſtrictiones dictæ legis antiquæ, & ponderantur plura exempla Diſſ.10.21.

Lex noua non retrotrahitur ad actus præteritos, neque futuros comprehendit à præterito dependentes Diſſ.10.33.

M

Magiſter actorum fidem facit de pertinẽtibus ad ſuum officium, & ei pleniſſima fides

fides traditur Diſſert.8 53.

Maioribus læſis in contractibus bonæ fidei iura ſubueniunt Diſſ.18.1.limit. in contractu emptionis,& venditionis 2.ac in contractu locationis 3.rat.4.

Mandatum,licet non præſumatur, nihilominus coniecturis, ac veriſimilitudine probari poterit Diſſ.11.8.

Mandatum præſumitur,ſi ſcriptura penes procuratorem reperiatur Diſſ.11 9.

Mandantis,ſeu mandatarij decoctio, cuius periculo cadat remiſſ Diſſ.5.19.

Marcelli Pontificis epiſtola ſcripta Maſſentio Imperatori pro conſtructione templi,affertur Diſſ.20.

De Marinis ſententia libro primo quotidianarũ capit.72. ponderatur ab Auth. & refellitur Diſſ 6.15.

Meliorationes fuiße ſequtas coniecturis probatur Diß 19.33.

Mens Teſtatorum ex obſeruantia iudicatur Diſ. 15.30.

Merces poſitæ in Apotecha veniunt ſub tacita hypotheca ſi exiſtunt, & reperiantur Diſſert. 5.91.

Metus probatur ex coniecturis,præcipuè in muliere Diſſ 10.57.

Minor prohibetur facere omnem contractum,à fortiori prohibetur donare Diſſ.10.7.

Imo iura prohibent interponi decretum in donatione facienda per minorem ibidem.

Prohibetur etiam dari curator ad huuc actum ibidem 8.

Sic nulla iudicatur donatio facta per minorem etiam cum interuentu curatoris ibidem.

Et procedit etiam ſi donatio fuerit facta contẽpla:.matrim.& non reconualeſcit per maiorẽ ætatem ſuperuenientem ibid.9.

Non prohibetur tamen facere donationem cauſa mortis,& teſtamentum, idem dicitur de contractu facto in teſtamento ibid.

Minor reſtituitur in integram aduerſus contractum factum cum iuramento, quoties adſit læſio Diſſ. 10.13.

Sic reſtituitur in integrum aduerſus fideiuſſorẽ ibidem.

Mobilium appellatione comprœhenduntur omnia quæ de vno loco ad alium transferri poſſunt Diſſ 4.22.

Mora non contrahitur pendente dilatione data per Iudicem,ita vt excuſetur debitor abuſuris,non tamen ſi ſuperuenerit dilatio poſt cœptam moram Diſſ.8 33.

Mora ſemper contracta durat,etiam ſubſequente quocumque legitimo impedimento Diſſer. 8 30.

Moræ purgatio non admittitur in actibus conditionalibus,etiam ſi agatur de caſu pio Diſſ. 8.55.

Moræ purgatio non datur quoties adeſt pactum reſolutiuum contractus Diſſ 8.57.

Mors quare timenda non erit,deſcribitur Diſſer. 1.2.

Mortis laudes enumerantur,& qui eam deſiderarunt diſſ. 1.num.1.

Mulier contrahens cum viro, vel cum alia perſona licet ipſa,vt principalis, & alter vt fideiuſſor intercesſerit,exceptione S.C Velleiani iuuatur,Diſſ.16.38.ratio 39.

Mulier dicitur decipere creditorem,quãdo ad aliquid illum credendum inducit Diſſ. 16.31.

Mulieribus deceptis,non decipientibus iura ſubueniunt Diſſ.16 19.

Mulieri intercedẽdo pro alijs tantũ exceptio S.C Velleiani prodeſt,Diſſ.16.4. quod etiã limitatur, ſi res in ſui vtilitatem verſa fuerit 9. exemplificatur nu.10. Si damnum non patiatur 11. Si non efficiatur pauperior num.12. Si mutuo pecuniam acceperit, vt anteriori creditori daret, & cum effectu ſoluta fuerit, hanc exceptionem non habebit aduerſus ſecundum creditorem, & ſi priori creditori dimiſſo exceptio hæc Velleiani poterat opponi 13. Si contraxerit debitum vt hæres, dummodo talem eſſe non ignorauerit,& ſi hæreditas damnoſa fuiſſet hac exceptione non iuuatur 14.

Mulierem miſericordiorem eſſe viro, locus Eccleſ.& Ariſtotelis, verba oſtendunt Diſſert. 10.2.

Mulier non poteſt eſſe teſtis,in terminis l.Sancimus C.de Teſtam.Diſſ.1 68.

Mulier obligata ſimul cum viro iuuatur exceptione Velleiani, niſi clare probetur pecuniam verſam fuiſſe ad ſui beneficium Diſſ.5.35.

Mulier principaliter obligata,vt iuuetur exceptione Velleiani tenetur probare creditorem feciſſe in fraudem Senatus Conſulti Diſſert. 16 39.

Mulier pro dote non præfertur creditori anteriori habenti hypotecam expreſſam,& refertur quidam caſus Diß. 6.21.

Mulier pro dote præfertur creditori pro penſione domus Diſſ.5 94.

Mulier poteſt renuntiare hypotheca, quam habet pro ſuis dotibus,& procedit etiam ad beneficium mariti Diſſ.5.31.

Mulier ſola ſe obligãs exceptione Velleiani nõ iuuatur,Dißert.16 32 quod ãpliat.licet non cõſtet pecuniã verſam eße in ſui vtilitatem 33. imo appareat contrariũ pecuniam verſam eſſe in vtilitatem viri nu.34.& licet creditor ſciuerit pecuniam non in vtilitatem mulieris verſuram fore num.35.ratio num.36. limit. num.37.

Mulieris inconſtantiam, eiuſque leuem ſententiam argumenta, authoreſque teſtantes referuntur Diſſ.16.1.

Muſcatelli doctrina in praxi fideiuſſoria quæſt. 8.nu.

8. nu.24. & ſi aduerſetur præſenti quæſtioni explicatur Diſs.8 65.

Mutatio voluntatis non præſumitur, Diſsert.1. 62.

Mutationem in eadem actu, & incontinenti iura abborrent, Diſs.17.13. & numquam præſumunt illam 17. ideo mutationem adeſse aſſerenti incumbit onus probandi 18. ex poſt facto aliquando præſumi nu. 19.

Mulier validè obligatur contrahendo obligationem pro ſemetipſa, Diſſer 16.5. & 15. vel pro ſatisfaciendo creditore 8.

Tertij oppoſitoris materiam tractantes referuntur Diſs.16.6.

N

Napodani doctrina in conſuet. ſi tamē verſ. in communi ſub titulo communi diuidundo exponitur Diſſ 12.5.

Neminem poſse ab ictibus mortis ſe tueri deſcribitur Diſs.8.50.

Nemo dicitur in continenti ſe corrigere. Diſſert. 19.18.

Notarius non poteſt fidem facere de actu, quem non ſtipulatur Diſs.5.8.

Sic nulla probatio inducitur, & ſi diceret, prout ex contractu per me facto ibidem.

Notarius non poterit fidem facere de actu ab vtraque parte non rogatus Diſs.8.52

Notario præſtatur fides, ſed de actu, de quo fuit rogatus ab vtraque parte ad ſtipulandum Diſs.5.7.

Nouatio nulla facta dicitur ob mandatum factum tertio, vt ſoluat ſuo creditori, licet ſequatur acceptatio Diſs.5.14.

Nouatio non fit, niſi expreſsè dicatur Diſs. 5.15. Datur tamen ex coniecturis, puta ſi adfuerit delegatio ibid.

Nullitas obligationis vnius ex correis declarata per eundemmet creditorem, prodeſt alteri correo, reſpectu portionis ad alterum correū ſpectantis, ſecus ſi actus natura ſic fuerit declarata Diſs.9.5.

Nullitas obligationis principalis, cauſa metus facta influit in obligationem fideiuſsoris Diſ. 9.4.

Secus vera, ſi vt principalis fuerit obligatio, & metus carceris vnum tantum correum reſpexit ibidem.

Licet contrarium fundet Durandus decis.373. ibidem.

Nullitas propoſita per viam exceptionis, vt iuſtificetur, debet ex eiſdem actis conſtare, abſque vlla probatione extrinſeca, præſertim de iure Regni noſtri Diſsertatione 13.69. fol. 140.

O

Obligatus ad certum tempus, illo elapſo poterit moram purgare Diſs.8.51.

Obligatio generalis bonorum ad certum locum reſtricta, non comprehendit ea quæ ibi ſiſtunt mercis cauſa diſs.4.49.

Obligatio pura, ſi naſcitur ex contractu bonæ fidei attenditur valor rei tempore ſententiæ, ſi verò ſit ſtricti iuris, valor litis conteſtationis conſideratur Diſs. 13.42. fol.139.

Obligatio ſpeciei promiſsæ, cuius contemplatione fuit ſubſequta obligatio quantitatis, perempta ſpecie omnis obligatio corruit, ad quod plura iura adducuntur Diſsert. 13.23. fol.138. ſed contrarium oſtenditur ibidem 24.

Obſeruantia partium facit deficere dubium pro exiſtentia fideicommiſſi Diſs.15.29.

Onera rei impoſita partem pretij efficiunt Diſs. 18.19. 27. ita vt illorum ratio habenda erit ad læſionem iudicandam 26. limitā 31. diſting. 32. 34. & confirmatur diſtinctio 37.

Onus impoſitum legatario diminuitur ex diminutione legati Diſs.18.17. & 39.

Operas promiſsas ad certum tempus non poſse alio tempore præſtari, licet promittens non potuit ex iuſta cauſa impeditus, quod intelligitur niſi ſtipulans velit illos extra tempus recipere, cum in ſtipulantis voluntate hoc ſit repoſitum Diſs.13.34 fol.139.

Officialis non poteſt vti ſuſpectus remoueri, etiā dacta cauſa, ſi pars procurauerit, & cauſam ſuſpicioni dederit Diſs.8.6.

P

Pactum appoſitū in emptione annuorum introituum facta cum vniuerſitate, vel cum alio iuxta quantitatem admiſſam à noſtra Prag. quod ipſe debitor collectas ſolueret aut quod emptor eſset immunis improbatur Diſ. 18.21. contr.29.

Pactum, quo dotis conditio deterior fit non tenet etiam quo ad fructus Diſs.5.36.

Quid ſi tempore reſtitutionis dotiū alia adeſint bona ibidem 37.

Pactum reſeruatiuum dominij pendente ſolutione pretij validum eſse ſecundum communem ſententiam Diſs.5.38.

Sic præfertur omnibus creditoribus emptoris ibidem 39.

Præfertur etiam creditori mutuanti ad refactionem illius domus ibidem 40.

Pactum renouatiuum dominij reſoluitur in ſimplicē hypothecam, quoties adiuncta eſt conſtitutio hypothecæ Diſs.5.56.

Pactum reſciſſorium ſolitum apponi, ſi non appona-

ponatur habitum pro appoſito Diſsert. 18. 35.

*Pactum reſeruatiuum dominij non impugnat naturam contractus Diß.*5.47.

Pactum de retrouendendo, eſt pars pretij. Diſſ. 18.24. *intellige, quando eſt appoſitum in actu venditionis, ſecus ſi poſt* 52.

Pactum ſolum perpetuum reſeruatiuum Dominij inualidum eſt. D ſſ.5 48. *Et tale pactum, tenet, licet fuerit data fides de pretio ibidem* 49.

*Pacta ſunt ſeruanda Diſſ.*8 39.

Imo non exequi pacta in re graui, eſt peccatum mortale ibidem.

*Pars aduerſa non poterit amplius de nullitate reſcripti dicere, ſi paſſa fuerit illud exequi Diſſ.*10 72.

Pater puellæ dotans ſi pactus fuerit dotem ſibi reſtitui, caſu quo ſine filijs puella deceſſerit, ſtantibus filijs, dos ad patrem non reuertitur, ſed penes filios rem. anct, argumento à contrario ſenſu D'ſſ 14.10.

Pater non poteſt plus dare vni ex filijs ſecundi matrimonij, quam primi, explicatur Text. in l. hac edictali C. de ſecundis nuptijs Diſſer. 12.22.

Patronus dicens falſum teſtamentum liberti, amittit bonorum poſſeſſionem contra tabulas Diſſ 2.

Pauli de Caſtro intellectus Refellitur Diſſert 2. 15.

*Pauli de Caſtro, & Surdi doctrina reſoluitur Diß.*1.29.

Pecunia non venit ſub legato mobilium, attento communi vſu loquendi Diſſertatione 4. 33.

*Pecuniæ omnia obediunt, dixit Sapientiſſimus Rex Salamon, & ratio huius ſententiæ affertur, inſuperque, & damna quæ pecunia cauſat, recenſentur Diſſ.*14 1.

*Pecunia, quando comprehendatur ſub legato mobilium, ſi adſit cauſa fenerandi, vel non, plura iura adducuntur, & ab authore diſtinguitur Diſſ.*4 27.

*Pecunia ſecundum multos non compræhenditur ſub legato mobilium, & afferuntur DD. contrarium docentes D'ſſ.*4.23.

Peremptio rei venditæ ſpectat ad emptorem; licet traditio non fuerit ſequta, ſi damnum, abſque culpa venditoris euenerit Diſſertatione 5.52.

*Perſona nunquam ſub ſtipulatione comphenditur, niſi de illa fuerit facta expreſſa mentio Diß.*12.18.

Pignorum repetitio in ſecundo contractu operatur remanere priorem Hypochecam Diſſert. 5.83.

Piguus non poteſt conſiſtere in re propria Diſſ. 5.57.

*Dictio, ita quod, operatur declarationem præcedentium, & aliquando reſtringit, & limitat Diß.*5.58.

Pinelli, & Marta intellectus impugnantium Decium refertur, ſed ab authore Decius ſaluatur Diſſ 4.28.

*Pinelli ſolutio ad dictam legem refertur, ſed impugnatur à Dom. Præſide Merlino, Diſſert.*4. 43.

Author laudans Dom: Præſidem Merlinum, tuetur intellectum Pinelli, eumque ſaluat ab impugnationem ibidem 44.

Pinelli ſolutio ad tex. in l. ſeruos ff. de leg. 3. & a Dom. Præſide Merlino impugnata, *affertur Diſſ.*4.36.

Author aliquantulum ſaluat intellectum Pinelli ibidem 37.

Pluralitas reſoluitur in ſingularitatem Dißer. 20.14.

Plura tractantur, quæ non perficiuntur Diſſ. 1. 61.

*Pœna, vt cum ſudore noſtro pane veſcamur, ex reatu noſtri primi parentis originem traxit. Diſſ.*13.1. *fol.* 130.

Poſitionibus partis aduerſæ reſpondens, non poteſt illis iuuari Diſſ 2.5.

*Poſſeſſio transfertur per conſtitutum, licèt ficto modo Diſſ.*11.21.

*Poſſeſſio ſi transferatur virtute clauſulæ conſtituti in perſonam vnius, non proteſt transferri in beneficium alterius virtute, ac vi eiuſdem clauſulæ conſtituti Diſſ.*11.30.

*Poſſeſſio, vt per conſtitutum transferatur quatuor requiſita concurrere debent; inter quæ præcipium eſt, vt conſtituens ſit poſſeſſor tempore conſtitutionis Diſſ.*11.26.

*Poſſeſſori malæ fidei permittitur alienatio, & permutatio in melius Diſſ.*15.61.

*Poſthumo hærede inſtituto non ſolum venit poſthumus ex prima vxore, ſed etiam ex ſecunda Diſſ.*12.14.

*Poteſtas Vicarij etiam Generalis ſtatim expirãt, mortuo Epiſcopo Diſſ.*10.34.

Et procedit etiam ad negotia cæpta ibidem.

*Preces importunæ inducunt metum, ita vt omnis actus tam inter viuos, quam vltimæ voluntatis nullus iudicatur ex dictis præcibus factus Diſſ.*10.58.

Præceptum, ad parendum adſtringit Diſſert. 15. 7.

Præſtatio ad tempus, fit perpetua per continuatam ſolutionem poſt tempus Diſſertatione 5. 69.

*Præſtatio noui frumenti, quare ſit faciendam, cum antiquum fuerit conſumptum, ratio aſſignatur Diſſ.*4.6.

*Affertur ratio Cancerij p.*3. *variarum tit de leg. nu.*272. *ibidem* 7.

Affertur ratio Soccini Senioris in l. filiæ §. 1. ff. de condit. & demonſtrat. *impugnantis ratio-*

tionem Pauli de Caſtro ibidem 8
Præſumptio ſemper eſt principium voluiſſe alteri præiudicare Diſſ.10.68.
Pretium dicitur eſſe cauſa finalis emptionis, & venditionis Diſſ.19.9.
Pretium, quanti plurimi res valuit attenditur, in actione furtiua, & rerum amotarum, licet actio hæc ſtricti iuris ſit. Diſſ.13.46. fol. 139.
Quod declaratur, vt procedat ſuppoſita mora, quæ ſemper operatur contra moroſum, vt pretium attendatur quanti plurimi, aut quanti minimi res valuit tempore contractæ moræ, vt poſtea vſque ad litis conteſtationem, & hoc tam in actione ſtricti iuris quam bonæ fidei in odium moroſi ibid.47.& 54.
Pretij quantitas æſtimatur tam habita ratione pecuniæ numeratæ, quam onerum accollatorum Diſſ.18.22.
Pretium tantùm dicitur id, quod beneficio venditoris cedit. Diſſ.18.16.
Princeps poteſt euertere fideicommiſſum, abſque citatione intereſſe prætendentium Diſſer.15.67.declar.68.
Prioritas temporis attenditur, quando creditores ſunt priuilegiati, ſed ex diuerſis titulis Diſſ.5.92.
Prioritas quæ datur capitali, communicatur tertijs conuentis Diſſ.19 37.
Priuilegium aſſenſus exprimens ex parte, puta, Petri, non probat Petrum Regi ſupplicaſſe Diſſ.8.11.
Idem dicimus, ſi in aſſenſu impetrato dicatur ex parte rectoris, non probatur rectorem preces porrexiſſe idem 12.
Idem dicitur, non probari fuiſſe petitam legitimationem per patrem, eò quod in memoriali dicitur ex parte talis ibid.13.
Priuilegia prioris contractus transfunduntur in nouum contractum Diſſ 5.71.
Priuilegia vnius contractus quando in alium transfunduntur, & quando non iuxta Bartoli diſt. Author explicat Diſſ.5.79.
Nouatio non inducitur, quoties erit nociua creditori Diſſ 5.80.
Priuilegia conquaſſantur, concurrentibus duobus priuilegiatis Diſſ 5.93.
Priuilegio non derogatur per ſubſequentem legem niſi ſpecialiter fuerit diſpoſitum Differt. 17.24.
Procurator contrahens mandantis perſonam, repreſentat eum cuius nomine contrahit Diſſ. 16.20.
Procuratore conſtituto ad omnia negotia, excepto quodam caſu requirente ſpeciale mandatū, alia dicuntur conceſſa Diſſ.4 32.
Prohibitio alienationis ceſſat fauore dotis Diſſ. 15.32.
Prohibitiones duæ ex diuerſis capitibus exiſtentes ſi pro vno ſupplicatur, illa tantum dicitur diſpenſata Diſſ.15.65.
Prohibitio de non alienando, inducit fideicommiſſum in caſu alienationis tantum, non in alium caſum; Differ.20.14.licet fuerit conſiderata conſeruatio bonorum in familia 15. contr.quod etiam oriatur fideicommiſſum in caſu mortis non ſecuta alienatione 16. diſtingue 17.
Prohibitio extenditur, ſi fuerit dictum deſcendentibus, in fauorem aliorum deſcendentium Differt.15.23.
Prohibitio facta in teſtamento, non comprehendit alienationem neceſſariam Diſſ.15 35.
Prohibitio in perpetuum facta, ad minus reſtringitur intra quartam generationem Diſs. 15 20.
Prohibitio nuda alienandi, nulla eſt, neque obligat hæredes ad non alienandum: Diſs. 15.4. eſt præceptum teſtatoris 5.
Prohibitio nuda alienandi valida erit ſi teſtator iuſſerit nullam, & inualidam iudicari, ſi fuerit ſequta Diſs.15 13.
Prohibitioni nudæ, adiecta cauſa, vt ſit in familia, realis efficitur, Diſs.15. 15. & fideicommiſſum inducit 16.
Prohibitio incipiens à re, indicatur realis Diſs. 15.14.
Promittens hominem, ſi præſtare nequiuerit ob illius obitum, à pretij tamen ſolutione nullam patitur excuſationem diſſertatione 13.10.fol. 138.
Promittens infra certum tempus aliquid præſtare & ſi non præſtiterit aliquam pecuniarū quantitatem, ſi res præſtari non poterit, ab obligatione quantitatis non liberabitur diſs. 13 20 fol 138.
Promittens ſcribere librum, ſi non poterit ſcribere quia manus fuerunt illi abſciſſæ, non per hoc obligatio diſſoluitur, ſed ad id quod intereſt tenetur diſs.13 18.fol.138.
Promittens Stichum, aut Pamphilum, licet promittentis ſit electio, attamen vno ex dictis ſeruis mortuo, extinguitur electio, & alter ſuperſtes remanet ſub obligatione diſs.13.21. fol.138.
Promittens ſoluere in certa ſpecie monetæ, ſi illa non inueniatur aliam tradere debebit diſs. 13.14.fol 138.
Proteſtatio, quod contractus fit ex metu, non requirit intimationem illi tertio, ſi fuerit merè voluntarius, & lucratiuus diſs.10. 60.
Promittens ſoluere, quod principalis non ſoluerit, non tenetur, ſi non fuerit interpellatus diſſert.8 38.
Quod ſecus eſt appoſita die, & principalis non ſoluerit ibid.
Promittens tradere frumentum, ſi illud præſtare non poterit, ex eo quia non inueniatur, pretium ſoluere obſtrictus eſt diſſert. 13. 14. fol.138.

Pro-

Promiſſio certi hominis extinguitur, illius ſecuta morte, niſi promiſſor mortis cauſam dederit Diſſ.8.3.
Impedimenta procurata, ſeù affectata nullam cauſam iuſtam præbent Diſſ.8 4.
Promiſſio faciendi opus ad certum tempus, illo elapſo mora non poterit purgari ad faciendū Diſſert.8.54.
Promiſſio non obligat in conſcientia rebus mutatis Diß.10.49.
Et omnis actus recipit intellectum rebus ſic ſtātibus ibidem.
Proprietarius poteſt mortuo vſufructuario propria authoritate poſſeſſionem capere diſſ. 11. 24.
Proteſtatio licèt facta poſt contractū coadiunat præſumptionem metus Diſſ.10.61.

Q

Quintus Cincinnatus ab aratro ad dictaturam fuit promotus, & ab illa iterum ad aratrum Diſſ.13 6.fol.130.

R

Ratificatio minimè inducitur, & fideicommiſſarius ſibi non præiudicat, niſi habita fuerit per ipſum certa ſcientia Diſſ.15 76.
Ratificatio non datur abſque ſcientia, quæ in ſpecie & non in genere debet eſſe Diſſ.15.73.74.
Ratificatio non eſt neceſſaria, cum ſpeciale mandatum praeceſſerit, Diſſ.16.21. præcipuè ex poteſtate procuratori data promittendi ratificationem principalis 22.
Ratificatio per ſolutionem factam, ſiue receptam colligitur D ſſ.15.71.
Ratio quare creditor ad rem reficiendam præferatur alijs creditoribus in illa re, aſſignatur Diſſ.5.nu 23.
Reconueniri non poteſt, qui coactè venit ad Iudicium Diſſ.11.1.
Regibus, ideo à Deo data ſunt manus, vt ipſi præ cæteris laborent, ex Regis Alfonſo reſponſo Diſſ.13 5 fol. 139.
Regula exceptionem firmare regulam in contrarium in caſibus non exceptis quomodo procedat, plura iura ponderantur D.ſſ 4.31.
Reg. quod ſemel placuit amplius diſplicere non poteſt, limitatur in Teſtamento, D.ſſert.17.2. ratio 3.
Regula ſi vinco vincentem te, multò fortius vinco te Diſſ.6.20.
Regula, vt nemo cogatur vendere limitatur pro conſtruenda Eccleſia Diſſ.7 27.
Regula iuris ſtandum eſt, donec contrarium probatur Diſſ.20.3.
Rebimens capitale, ſui natura in pecunia numerata tradere debet Diſſ 13 6.fol. 138.
Licet volente creditore poſſit debitor aliud loco pecuniæ creditori aſſignare ibid.7.
Res ſuæ quilibet eſt moderator, & arbiter Diſſer. 15.9.
Reiuendicatio competit ratione dominij Diſſert. 19.2.
Relatum naturaliter dicitur inhærere referenti cum omnibus eius qualitatibus Diſſ 9.14.
Remittentibus iura ſua, non datur amplius regreſſus Diſſ.8.61.
Renunciatio eſt ſtricti iuris Diſſ.6.8.
Renunciatio filiæ tribuit liberam facultatem patri ad ſui libitum diſponend D.ſſ 20.53.
Renunciatio monialis, ſeu monachi, quando exiſtit ſolus agnatus remotior nihil operatur D ß 20.56.
Renunciatio mora purgandæ tenet Diſſ.8 60.
Renunciatio non afficit filia poſt obitum patris vllo ex fratribus exiſtente, nam fauore illorum præſumitur facta, & ſi tempore renunciationis nati non ſint Diſſ.20 49.50.
Renunciatio, ſinè omnis alius contractus factus à volente ingredi, in religionem, non ſecuto adhuc ingreſſu, non ſubiacet ſolemnitatibus Sacri Concilij Diſſ.10.25.
Requiſita pro inducenda delegatione enumerantur Diſſ.5 16.
Res aſſignata pro ſumma contenta in capitulis matrimonialibus, continet tacitam æſtimationem, vt emptio facta dicatur Diſſ.19. nu. 12.
Res cum præſtari debeat, & præſtationi tempore, non exiſtat, attenditur valor rei antecedentis tempore interitus D.ßert. 13.55.fol. 139.
Res dotalis æſtimata, tranſit in dominium viri, Diſſ. 19.4. diciturque ab ipſo viro empta 5. & ad ſui libitum diſpoſitio, ac alienatio nō prohibetur 6.
Res empta ex pretio perueniente ex re ſubiecta fideicōmiſſo, alienata, vt pretium conuertatur in vtiliorem cauſam, ſi corruit, datur actio fideicommiſſario contra emptorem Diſſert. 15. 63
Res in obligationibus conditionalibus, vel in diē tanti æſtimatur, quanti tunc fuit, vel cum cōditio extiterit, vel cum dies venerit Diſſ.13. 41.fol.139.
Res propria non poteſt, ſibimetipſi deſeruire Diſs.18.36.
Reſcriptum dicitur ſubreptitium quoties falſum fuerit expreſſum Diſs.10.69.
Reſcriptum ſubreptitum dicitur, ſi non fuerit facta mentio litis pendentię Diſs.9.19.
Imo ſi fuerit lata ſententia, de illa facienda erit mentio ibidem 20.
Reſcriptum, vt dicatur ſubreptitium, non ſufficit vt falſum fuerit expreſſum, ſed requiritur cauſa cognitio Diſs.10.71.
Quod procedit in reſcripto iuſtitiæ, ſecus in reſcripto gratioſo ibidem.

Re-

Reſtitutio in integrum, de ſui natura ſententiam ſuſpendit, illiusque executionem impedit Diſs.13.37 fol.139.

Reſtitutio in integrum non denegatur minori, contrahenti cum omnibus ſolemnitatibus iuris, data læſione Diſs.10.14.

Retrotractio in præiudicium tertij, non datur Diſſcr.10.37.

Sic aſſenſus impetratus non retrotrahitur in præiudicium tertij, medio tempore contrahentis ibidem.

Retrotractio, vt locum habeat requirit duo extrema habilia, ad quod, & à quo Diſsert. 10.37.

Extremum à quo tale debet eſse, vt poſſit incboari, ſecus mutato, ibidem.

Reuocatio attentatorum ſpectat ad iudicem ad quem Diſs.9.11.

Ripa, & Curt. in l. quod te ff ſi certum petatur *confutantur Diſs.13.27.fol.139.*

S

S*Anchez in ſumma part. 2.lib.7. cap.6.num. 19.cum ſeq dicentis ſolemnitates Sac. Concilij Trid ſeſs.25.de regular. cap.16.ſtare loco ſolemnitatis requiſitæ in contractibus minorum, affertur locus diſs.10.17.*

Salgadi ſententia in labyrinto creditorum cap. 13 § vnico, refertur Diſs.6 12.

Satiſdationem aliquam, ſi quis virtute pacti præſtare tenetur, & vbi conuenitur, non poterit fideiuſſorem dare, non per hoc excuſatur, ſed alibi ſatisdare debet Diſsert.13.16 fol.238.

Scriptura, & ſi publica, vel forenſis nullam habet executionem in Regno, ſi fuerit alterius iuriſdictionis, niſi habuerit Regium exequatur Diſs 8 40.

Scriptura producta in iudicio pleniſſimè probat contra producentem, & procedere etiam quo ad verba enunciatiua in illa contenta Diſſert.8.9.

Seculari eſt permiſsum per viam recurſus principem adire contra Clericum turbantem ipsũ ſecularem, vt à vexatione liberetur Diſsert. 11.11.

Sententiæ duæ contrariæ, quando naſci poſsunt explic.diſs.1 36.

Seneca lib 4. de beneficijs lib.35. locus affertur Diſs.10.48.

Sententia lata contra mortuum, regulariter eſt nulla, ſed ſi pares acta fuerit habita notitia de illius morte, ſubſtinetur ſententia eo magis, ſi tempore mortis erat concluſum in cauſa Diſs.13 61.fol.140.

Sententia ſi fuerit prolata contra Tutores hæredum laicorum, & clericorum, præſumitur lata contra Tutores hæredum minorum laicorum, & non Clericorum, & hoc pro ſententiæ validitate Diſs.13.72.fol.140.

Sententia etiã valida iudicatur contra mortuũ, etiam ſi apud Iudicem non conſtet de morte condemnati, ſi alius litis conſors ſit hæres dicti condemnati Diſs 13 62 fol.140.

Sententia contra ſententiam ſiue decretum contra decretum, tunc dicitur, cum ſententia, ſiue decretum primo loco latum. feciſset tranſitũ in rem iudicatam, imo dato quod decretum, ſiue ſententia feciſset tranſitum in rem iudicatam, requiritur, vt pars opponat rei iudicatæ exceptionem, aliàs valida erit ſententia contra ſententiam Diſs.13. 36.fol.139.

Sententia contra mortuum eſt nulla, quia iudex non habet ſupra mortem iuriſdictionem Diſs. 13.63 fol 140.

Sepulcrorum conſtructiones, inſcriptiones, & ornatus, immortalitatem Animæ teſtantur Diſſcr.15 1.

Solemnitates, de forma requiſitæ in aliquo actu, reddunt nullum ſi deficiant Diſs 10.27.

Solemnitates requiſitæ in aliquo contractu requiri in conſtitutione procuratoris ad faciendum illum actum, eò quod conſtituendo procuratorem, dicitur contractũ facere Diſs.16. 23.24.& 25.licet ſit vir, vel pater 26.limita in procuratore conſtituto ad vendendum feudum, vbi non eſt opus aſſenſus domini 27.verum ſi fuerit imperatus, non erit neceſſe, ſequta venditione interuenire alium aſſenſum 28.

Soluere dicitur qui ſuum debitorem delegat Diſſert.5.17.

Quomodo procedat, vt nouatio non inducatur interueniente nouæ perſonæ ibidem nu.18

Socer non gaudet beneficio deducto ne egeat, ſi tẽpore dotis promiſſa agnoſcebat ſe non eſse ſoluendo Diſs.8.31.

Solemnitates Teſtamenti clauſi, remiſſiuè Diſs. 1.6.

Soluẽtis, vel dãtis pecuniam debitori ſoluendam creditori, vt ſubrogetur in illius locum, requiſita enumerantur Diſs.8 56

Daretur tamen actio geſtorum negotiorum ibidẽ

Sic etiam retentio rei per prius creditori obligatæ ibidem.

Solemnitates Sacri Concilij Trid. requiruntur etiam in renunciatione facta per maiorem ſexdecim annorum Diſs.10 20.

Soror pro paragio ſibi debito præfertur cuicumq; creditori fratris, reſpectu bonorum ſui patris diſs 5.28.

Soror non poterit petere ſe maſculiari, eò quia frater congruo loco, & tempore non illam maritauerit, & dotauerit, ſi impotens fuit, ſed non excuſatur, ſi per prius potuerit diſſe. 8 35.

Soror conſobrina per conſuetudinem Neap. non excluditur per fratrem conſobrinum à ſucceſſione Collateralis diſs.20.25.

Spe-

INDEX

Species in genere continetur Diß. 17.39.*diſtingue*45.

*Species derogat generi quod locum habet, tã ſi, præcedat, quam ſi ſubſequatur Diſſ.*17.21.28 *& tam in ſtatutis, quam in contractibus* 29. *ac in vltimis voluntatibus nu.*30.

*Status virginalis pluribus encomijs deſcribitur Diſſ.*1.42.

*Statutum generale non includit caſum de quo ſpecialiter erat prouiſum, Diſſ.*17.23.*exempla* 26.& 27.

Statutum municipale ſeruari oportet Diſſert. 20.23.

Stipulari non poteſt in beneficium vnius hæredis tantum, ad quod exponitur text. in l.continuus in fin.ff.de verb.obligationibus *Diſſ.* 12.20.

Subingreſſio tunc datur., quoties res per prius obligata, iterum ſoluenti ſub hac lege obligatur Diß.

*Subſcriptio ſola teſtatoris ſufficit in teſtamento clauſo, & non requiritur, vt totum per ipſum ſcribatur diſſ.*1 5.

*Subſtitutio deficit per exiſtentiam filiæ fæminæ, & ſi ad fidei commiſſum fuerint vocati de familia, cum excluſione propriarum filiarum Diſſ.*20.5.

*Superſeſſoria data principali debitori, prodeſt fideiuſſori Diſſ.*8.62.

*Subſtitutio euaneſcit ob mortem ſubſtituti, ante inſtitutum Diſſ.*20.6.

Subſtitutio reciproca inter filios vnius lineæ, cum altera minimè datur, ſed vnuſquiſque vocatur ad portionem patris ſui, pro confirmatione expenditur tex.in cap.1.*de duobus fratribus Diſſ.*20.44 46.

Subſtitutione abſoluta extincta, extinguitur etiam prohibitio alienationis Diſſert. 15. 58. *declar* 59.

*Summus Pontifex facilius, ex cauſa neceſſaria diſpenſat tranſitum ad aliam religionem Diſſ.*10.56.

T

*Templa fuerunt erecta per chriſtianos, quouſque Nero Domitianus, ac alij perſequentes Eccleſiam, illa diruerunt Diſſ.*7.9.

*Templorum erectio apud antiquos erat teſtimonium gratitudinis Diſs.*7.13.

*Templorum erectio apud Ethnicos, quantæ extimationis erat, author deſcribit Diſs.*7.12.

*Templorum conſtructio, à quo initium, habuit deſcribitur Diſs.*7.11.

Templorum erectores nonnulli laudantur.Diſs. 7.15.

*Templa ædificata per SS. Apoſtolos, deſcribuntur Diſs.*7.5.

*Templum ædificatum Hyeroſolimis per S.Iacobum Apoſtolum, enarratur Diſs.*7.6.

Nec non per S.Zebedeum in Hiſpanijs in Ceſarea auguſtana Ciuitate ibidem 7.

Author enumerat plures doctores DD. probantes aduentum S. Iacobi Apoſtoli in Hiſpanijs contra Card.Barónium *ibid.*8.

Templa, in quo loco ſunt erigenda, notatur Diſs. 7.29.

*Et quando debet fieri traſmutatio de loco ad locum ibidem nu.*30.

Author conſiderat, quam periculoſum ſit templa erigere in loco, in quo malæ mulieres domicilia tenent ibidem 31.

Ita vt omnis auferenda eſt occaſio, conuerſationem habere cum mulieribus ibidem 32.

*Templum Iouis Ammonis, nec non, & Conſtantinopolitanum, deſcribitur Diſs.*7.2.

*Templa plura antiqua falſis Dijs dicata, deſcribit author Diſs.*7.3.

*Temporis aduentum præſtationis rei, conſtituit debitorem in mora Diſs.*13.13.*fol.*138.

*Temporis longitudo ceſſat, ſicut & communis præſcriptio pro nihilo eſt, ſi titulus vitioſus oſtendatur, Diſs.*8.14.*& vides* 16.

Ideo traditur cantela, vt allegetur titulus, ſed non producatur ibidem 15.

*Non tamen procedunt dicta nu.*14. *ſi titulus producatur ab aduerſario ibidem nu.*16.

*Tempus aſcendendi ad ordines ſacros, pro implemento voluntatis teſtatoris, ſi non fuerit deſignatum, poterit per Iudicem determinari Diſs.*1.50.

*Tempus conditionis implendæ, incipit currere poſt mortem teſtatoris diſs.*1.48.

*Tempus conditioni appoſitum, currit etiam ignoranti diſs.*1.58.

Tempus conditionis implendæ currit à die aditæ hæreditatis, etiam ignorante legatario diſs. 1.51.

*Tempus conditionis, quando incipiat currere, facto contractu ſub conditione ad certum diẽ diſs.*1.55.

*Tempus teſtamenti facti attenditur in legatis diſs.*4.1.

*Tertius, & ſi cadat ab anterioritate ob nouum contractum, reſpectu tertiarum, de nouo decurſarum, non tamen à Capitali, contractu reſciſſo diſs.*5 84.

*Teſtamenta, vltimæque diſpoſitiones, maximum argumentum ſunt immortalitatis animæ, diſs.*15.2.

*Teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, non conualidatur, eo quia filius præteritioni non contradixerit diſs.*1.24.

Teſtamenti clauſi requiſitum ſubſtantiale eſt, vt teſtator in ſuis manibus illud tenens, Notario conſignet, alias ſi Notarius interrogauiſſet, ſi ſuum eſſet, nullitatis vitio laboraret diſs. 1.4.& 11.

*Teſtamentum in totum corruit, inſtituta turpi perſona, fratre præterito diſs.*1.35.

*In dubio pro validitate teſtamenti erit iudicandum Diſſ.*1.18.

Teſtamentum non poteſt dici nullum ab eo, qui per prius approbauerat Diſſ 1.19.

*Teſtamentum poteſt habere vires à ſubſtitutione, præcipuè a vulgari Diſſ.*1.17.

Digitized by Google

Teſtamentum, dicitur approbatum per petitionẽ legati, in illo contenti Diſſ. 1.20.

*Teſtamentum dicitur ad pias cauſas factum, ſi ſubſtitutio reſpiciat locum pium, vel ſi fuerint facta legata pia Diſſ.*1.16.

*Teſtamentum dicitur fauorabile Diſſ.*1.13.

*Teſtamentum ad pias cauſas, non ſubiacet ſolẽnitatibus iuris Ciuilis, ſed iuris gentium, ideo ſufficit numerus duorum teſtium Diſſ.*1.15.

*Teſtamentum, ſi non valet vt in ſcriptis, poterit ſubſtineri, vt nuncupatiuum Diſſ.*1.12.

*Teſtamentum non poteſt pro parte valere, pro altera non, & dicitur indiuiduum diſſ.*1.32.

*Teſtamentum non dicitur reuocatum, eò quod Teſtator dixerit ſe nolle eum Teſtamento cõfecto decedere, quod annullat, & reuocat Diſſ.*1.65.

*Teſtamentum, ſi corruat per inciſionem, nec nè, remittit legendum, Diſſ.*3.20.

*Teſtamentum, in quo fratre præterito fuit inſtituta turpis perſona, poterit ab ipſo fratre approbari Diſſ.*1.39.

*Teſtamentum non reuocatur nuda voluntate, ſed per æque validum teſtamentum Diſſ.*1.64.

Teſtamentum corruit, ſi teſtator volens illud ſtipulari, morte præuentus, non potuit Diſſert. 1.76.

Teſtator, referens ſe ad ſcripturam penes tertiũ exiſtentem, valide dicitur diſpoſuiſſe Diſſert. 1.10.

*Teſtator poteſt imponere conditionem implendã, ipſo viuente Diſſ.*1.54.

*Teſtatorem, præſumitur, voluiſſe, ſe conformari cum diſpoſitione iuris Diſſ.*20.20.

*Teſtator prohibens, quod hæres non poſſit de relictis teſtare, videtur grauatus hæres de reſtituendo hæreditatem venientibus ab inteſtato Diſſ.*14.12.

*Teſtator ſi in teſtamento dixerit exhæredo filiũ meum, niſi redierit ad patriam, non dicitur eum inſtituiſſe, caſu, quo ad patriam fuerit regreſſus, in actibus enim negatiuis non deſumitur argumentum à contrario ſenſu Diſſ.*14.18

*Teſtator non poteſt imponere ſibi legem, à qua non liceat recedere Diſſ.*17.5.

Teſtes requiſiti in l.Sancimus C.de teſtam.debent eſſe rogati *Diſſ.*1.70.

Teſtis non poteſt eſſe mulier, in terminis l.Sancimus C.de teſtam.*Diſſ.*1.68.

*Teſtes affirmantes de actu magis probant, quam mille negantes Diſſ.*10.59.

*Teſtis licet vnicus plenè probat, quando deponit de facto proprio, & dicitur omni exceptione maior Diſſ.*10.74.

Idem dicimus de teſte per partem aduerſam producto, qui plenè probat contra producentem, licet vnicus ibidem 75.

Text.in lege Paulus reſpondit ff. quibus modis pignus vel hypotheca *ſoluitur Diſſ.* 6.3.*& ponderatur ibid.*14.*&* 19.

Text.in l.Paulus, & in d.§.ſi Titius, ſecundum ſententiam Mercur. Merlini reſoluuntur *Diß.* 6. 9. *& aliter per authorem intelligitur ibid* 10.

Text. l. Titius 9. §. Seius ff. quibus modis pignus, &c.*ponderatur Diß.*6.5.

Tex.in l ex facto etiam agitatum ff.de hæredibus inſtituendis, *declaratur, ac cætera in contrarium adducta, reſoluuntur Diſſ.*14.25.

Text.in l.cum his qui ff. de condict. indebiti, *ponderatur Diß.*8.45.

Et in l.Stichum, aut Pamphilum ff.de ſolutionibus ibidem.

Text.in l. creditor §. ſi tecum ff.qui potiores in pignore, *ponderatur Diſſ.*6.2.

Text.in l.ſed ſi hoc §.1.ff.de condit. & demõſtr.decl.Diſſ.18.12.

Text.in l.& magis, & in l.ex his ff.de ſolutionibus, *ponderantur Diß.*5.98

Text.in l. nota amplius ff.de leg.1. & in l.ſi quis puteus §. arbitrum ff. commun. diuidundo, *expenduntur*, Diſſ.18.38.

Text.in l.fin.& in l.1 .§.non autem ff.de exercit.actione, & in l.liberto ff.de negotijs geſtis, *expenduntur* Diſſ.19.21.

Text.in l.Sancimus C.de Teſtam.non procedit, *quoties Teſtator dixerit nolle teſtamentum valere, quia velit aliud condere Diſſert.* 1.77.

Text.in l.vxorem §.fæliciſſimo ff.de leg.3.*ſenſus aperitur Diſſ.*17.14.16.

Text.in l.in illa ſtipulatione ſi kalendis, ff.de ver.obl.*ponderatur Diſſ.*8.49.

Tex.in l.fin.§.fin.ff.de doli mali, metuſue except.*ponderatur; & reſoluitur Diſſ.*1.28.

Tex.in l.militis Codicillis §. Veteranus ff. de teſtamento militari, *reſoluitur ponderando plura pro ſolutione Diſſ.*3.18.

Tex.in l.proximè in cognitione, ff.de ijs quæ in teſtamento delentur, *ponderatur Diſſert.* 3.17.

Tex.ponderatus per Patrem Sanchez in cap. de his quę ſepulturis, *reſoluitur Diſſ.* 10.22.

Text in l.ſecunda §.requiſitum ff. de priuatis delictis, *declaratur, & conciliatur Diſſer.* 13.48.*fol.*139.

Text.in l.ſeruis Vrbanis §.fin. ff.de leg.3. declar. Diſſ.17.20.

Text.in l. cum quis 22. ff.de obligationibus, & actionibus *declaratur Diſſ.*13.53.*f.*139.

Tex.in l.qui filiabus §.fin. ff. de leg.1. *ponderatur Diſſ.*1.25.

Tex in §.illud quoque auth. de Monachis *reſoluitur Diſſ.*10.24.

Text.in l.cum duobus C.de inoffic. teſt. *ponderatur, & reſoluitur Diſſ.*1.33.

Text.in l.circa ff.de inoff. teſt. *reſoluitur Diſſ.* 1.37.

Text.in l.cum hic ſtatus §.ſi ambo, verſ.qui quaſdam ff.de donat.inter virum, & vxorẽ, & text.in lege ſi maritus tuus la 2. C. eodẽ tit.decl. Diſſ.17.33. & 36.

Tex.in l.filio 8.ff.de leg.1.& in l.nam, & emãcipatus 91.ff.eod, & in l.4.§.ſi quis ex vnica

ea

Digitized by Google

ea ff.de doli mali, metuſue except. *ponderantur* Diſſ.1.25

Text.in lege quidam hæredem ff. de tritico, & vino legato, & in l.cum aurum ff.de auro,& argento legato, *ponderantur, & ab intellectu quorundam ſoluuntur* Diſſ.4.18.

Text. in l. inter ſtipulantem §.cauſam, verſ. vini autem, ff.de verb.obligat.*ponderatur Diſſ.*4 14.

Text in l.ſi prædia maritima §.liberto ff.de fundo inſtructo, in l. ſi fundus legatus ſit 42.ff.de leg.3.*ponderantur Diſſ.*4.*nu* 24.

Text.in l.ſi mihi inœnia §.fin. ff.de leg.3. *ponderatur,& reſoluitur Diſſ.*6.*nu*.25.

Tex.in l.Sancimus C.de Teſtam.*explanatur; quomodo procedat illius diſpoſitio, quando incipiat currere tempus decennij, ſi poſt factũ teſtamentum, an à die reuocationis Differt.*1. 67.71

Tex.in l.quæ ſub conditione § quoties ff. de condit.inſtit. & in l. ſi iam facta ſint in fine ff.de condit.& demonſt.*ponderantur Differ.* 1.53.

Textus in l.ſerui emptor, ff.de periculo, & cõmodo rei venditæ *ponderatur Diſſ.* 5.54.

Textus in l.ſi qua mulier, C.ad Sen. Conſult. Velleianum *ponderatur Diſſ.*5.34.

Tex.in l.generali,§.vxori, ff.de vſufructu legato,l.prædia,§.liberto,ff.de fundo inſtructo, & in l.1 C.de verb.ſignif.*explicantur Diſſ.*4.51.

Tex.l.2.Cod.de reſc.vendit.*diſpoſitio locum non habet in contractu ſtricti iuris, ſecus ſi dependeat à contractu bonæ fidei Diß.*5.74.

Text.in l.ſi ſeruus legatus 3.§ qui quinque, ff.de leg 1.*ponderatur Diſſ.*4.4.

Text.in l.vna §.fin. ff. de manum. in teſtam. *clarè, ac ſubtilitèr explicatur Diß.*14.24.

Text. in §. ſi vero relinquens Monaſterium auth. de Monachis Collat. 1. *author tradit nouum ſingularem, & alias non penſitatum intellectum Diſſ.*10.55.

Text.in l.vir.vxori §.ſi mulier.ff.ad Sen.conſult.Velleianum,*& reſoluitur,& ponderatur Differ.*5.32.

Text.in l. ſi ſeruus plurium §. ſi quis ante ff. de leg.1.*ponderatur Diß.*8.21.

Tex.in l.ſi filius familias,§ is autem ff.ad ſen. conſul.Macedon.

In l.quæſitum eſt, verſ. paruique ff. de priuilegijs creditorum.

In l. aliam ff. de nouationibus, *ponderantur Differt.*5 72.

Text.in l.filiæ §.1.ff.de condit.& demonſtrat. *ponderatur D.ß.*4.10.

Text.in l.ſed ſi certas ff. de leg.1. *ponderatur Diſſ.*4 16.

Tex.in l.ſi iure,ff.de leg 3.*ponderatur Differt.* 32.

Text.in l.ſi Kalendis 11. ff.de re iudicata declaratur,*& conciliatur Diſſ.* 13. 51.*fol.*139.

Text.in l. ſi quis ſeruum ff.de cond.& demõſt. & in l.cum tale §.penult.ff.eod. *qui inter ſe pugnant ponderantur, & ad veram concordiam reducuntur Diſſ.*1.63.

Text.in l.etiam ff.de inofficioſo teſtamento, *& ſi diſpoſitio illius procedat tùm in legato, tùm in donatione inter viuos & cauſa mortis, ponderatur Diſſ.*2 9.

Text.in l.alia cauſa, C.de his quibus,vt indignis *ponderatur Diſſ.*2 3.

Text.in l.cum quæreretur, §. Lana,ff.de leg. 3.&in l.nam quod liquidè,§.item ſi quis ſolitus,ff.de penu legata,*reſoluitur* Diſſ.4.41.

Tex.in l.ſcribit §.item ſcribit ff.de auro, & argento legato, & in l.obligationum ſubſtantia §.1.ff.de act.& oblig.in l.eum pater §.fin.ff.de leg.2. in l. quoties volens §.tantundem ff.de hæredibus inſtit. *ponderantur Diſſ.*1.75.

Text.in l.ſicut emptio cum l.ſequenti, ff.locati,*ponderatur Diſſ.*5.42.

Author tuetur ſententiam, qua ſubſtinet pactũ reſeruatiuum,& reſoluit textum ibidem 42.

Text.in l.pediculis §. item cum quæreretur, ff.de auro,& argento legato,*ponderatur in contrarium Diſſ.*4.38.

Tex.in l.conditionem, quæ in futurum 90 ff. de condit.& demonſtr *ponderatur diſſ.*1 54

Text.in dict.l.1.C.de verb.ſignif.*ſubtiliter,& nouo intellectu Author examinat* Diſſert. 4.46.

Text.in l.capitis ff.de fideiuſſoribus,*& reſoluitur,& ponderatur diß.*8.23.

Text.in l. 1. C.de verb. ſignif. *incontrarium ponderatur diſſ.*4.42.

Text.in l.emptor ff.de nouationibus *declaratur* Diſſ.5.84.

Text.in l.ſicut emptio cum l.ſequenti ff.locati *reſoluitur per authorem diſs.*5.51.

Theatrorum, ac comœdiarum ſpectacula bonos mores corrumpere, erudite oſtenditur diſser. 13.9.*fol.*130.

*Titulus nunquam dicitur mutatus, ſed quis poſſidere dicitur ex antiquo titulo diſs.*10.38.

*Tranſactio prohibetur per noſtras leges fieri de contentis in teſtamento, niſi prius illo lecto, diſs.*15.77.*quibus iuribus non ſufficit generalis renunciatio* 78. *neque in ſpecie renunciari poteſt* 79.

V

VElleiani exceptione, quibus modis Mulieres excludebantur Diſs 16.3.

*Venalia vtrum comprahendãtur ſub hypotheca tacita, ob habitationem Diſs.*5.89.

*Venalia veniunt ſub legato mobilium, indefinite concepto Diſs.*435.

*Venalia veniunt ſub obligatione bonorum, & durat hypoteca, quouſque penes debitorem exiſtunt diſs.*5.3.

Tranſit tamen hypotheca ſi totum corpus mercium diſtraheretur ibidem.

Sic noua merces in apotheca introducta, ſubrogatur loco priorum ibidem:

Ve-

INDEX

Venditio annuorum introituũ facta ſuper propria bona, conſtituit principalem obligationem diſs.16.19.
Venditio pluriũ rerũ eiuſdem generis, ſi propter vitium vnius tota reſcinditur vnicũ pretium fuerit conſtitutum, ſecus ſi diuerſa, nam tunc tot dicuntur venditiones, quot pretia conſtituta fuerunt diſsert.17.41.42. niſi incontrarium fuerit emptoris voluntas 43.
Venditio ſub aſta reſcinditur, ſi fuerit læſio vltra ſextam veri pretij diſs.18.9.
Vendito ſeruo ea lege, vt emptor teneretur illum manumittere, ſi continuo triennio ſeruiret, mortuo emptore intra dictum tempus, libertatem non conſequitur ſeruus, niſi cum hærede emptoris tempus ſuppleat diſs.13.33 fol.139.
Venditor poteſt paciſci, vt pendente ſolutione pretij, emptor quid annuum ſoluat Diſs.5.50.
Venditor tenetur pæna falſi, duobus rem vendẽs diſs.5.46.
Ceſsat tamen talis pæna, ſi pretium non fuerit ſolutum ibidem.
Verba, e loro heredi, e ſucceſſori in perpetuũ, *important ſubſtitutionem fuiſse fideicommiſſariam, non vulgarem diſs.20.38.*
Verba in perpetuum infinitum, *nullam temporis, & perſonæ perfinitionem determinant Diſſ.15.26.*
Verba oſtendunt animam diſponentis diſs.1.57.
Sunt notæ eorum, quæ ſunt in animo ibid.
Ipſis eſt inhærendum, à quibus non licet recedere ibid.
Verba poſitæ in proemio, & in principio diſpoſitionis, inducunt cauſam finalem, & principalẽ Diſſ.10.47.
Verba, ſemper dicuntur ſtare loco demonſtrationis, potius quam taxationis diſs.13.57.f.139.
Verba ſonantia ablatiuum, conditionem important diſs.13.19.fol.138.
Verba ſunt intelligenda ſecundum perſonam de qua ſit ſermo diſſ.9.15.
Verba ſunt impropriauda, vt verum ſenſum recipiant, & intelligantur ſecundum ſubiectam materiam Diſs.9.17.
Verbum diſponere *refertur tã ad actum vltimæ voluntatis, quam inter viuos, præcipuè ſi fuerit dictum, quod diſpoſitio poſſit fieri ſicut donanti placuerit Diſſ.14.31.contrarium: 32.*
Verbum diſponere, *ſi eſt adiũctum, in caſu mortis, non poteſt referri, niſi ad actum vltimæ voluntatis, ſi vero verbum diſponere ſit adiũctum verbo teſtari, tunc ly caſu mortis non declarat diſpoſitionem ad actum vltima voluntatis, ſed potius ad actum inter viuos, niſi fruſtatorium ſit illud verbum diſponere, nam ſatis cenſeretur hoc explicatum per verbum teſtari, quod explicat vltimam voluntatem Diſs.14.33.*
Verbum, volam, *oſtendit voluntatem mutabilem non perpetuam diſs.1.74.*
Verbum, volo, *inducit fideicommiſſum in caſu mortis diſs.15.53.*
Veritatem amplecti ſemper debemus, quam nos docet Iure Conſultus Caius diſs.7.28.
Vicarius generalis comprehenditur ſub appellat. Epiſcopi Diſs.10.28.
Vicarius generalis dicitur habere ordinariam iuriſdictionem diſs.10.29.
Vicarius Foraneus, non poteſt concedere licentiã, ſeruata forma Sacri Conc.Trid.Diſs.10.31.
Ponderatio Patris Merolla tom.3. diſput.7.de iuriſdict.cap.6. dub.2. nu.170. ad Sacrum Conc.Trid.d.cap.16.ibid.
Vinum, ſi fuerit mutuatum, & petatur, attenditur tempus, quod eſt reddendum, & ſi tempus non fuerit deſignatum pretium id erit, quod currit tempore petitionis, ſiue litis conteſtatæ diſs.13.43.fol.139.
Non ſic autem in comodato, quia contractus eſt bonæ fidei ibidem 44.
Vinum, ſi fuerit venditum, ſtatim conſignandum, attenditur tempus contractus, emptor autem, ſi fuerit in mora, æſtimatur vinum quanti eſt cum agitur Diſſ.13.49.fol.139.
Vir habet electionem in reſtitutione dotis, ſi adeſt alternatiua, licèt electio non fuerit tradita viro diſs.19.34.35.
Vltima ſcriptura attenditur in legatis diſs.17.4
Vocatus ad tutelam, caſu quo alter tutor deceſſerit, admittitur etiam in caſu remotionis, & ſic etiam vocatus ad aliquam adminiſtrationem, ſi adminiſtrationis electio non ſequatur, cenſetur vocatus etiam ſi fiat electio, ſed inualida diſs.13.60.fol.140.
Per vocationem filiorum, & hæredum in linea aſcendentis, veniunt deſcendentes, ordinatione ſucceſſiua diſs.20 36.decl.37.
Vocatio filiorum, tendit ſolum ad portionem patris, non patrui diſs.20.13.
Vocatus poſt mortem omnium, admittitur ad portionem vnius morientis, quando nulla adeſt reciproca ſubſtitutio inter inſtitutos diſs.20.45.
Voluntas ex actu nullo colligitur diſs.17.8.
Voluntas imperfecta, probat voluntatem diſser. 3.8.
Voluntas nullis pactis poteſt adſtringi, aut adimi diſs.15.10.
Voluntas teſtatoris adimpletur, & fideicommiſſum exiſtit, non ſequuta alienatione diſs.15.19.
Voluntas teſtatoris in tantum pro lege ſeruatur, in quantum aliquid iubet, vel præcipit, non nudè, ſed ſi ſucceſsoribus aliquid relinquit vtilitatis diſs.15.11.
Vſusfructus perſonalis dicitur, & nouus ſemper dicitur, cum quotidie conſtituatur diſs.10.40.
Vxor an ſit vſufructuaria tantum in antephato, quando exiſtit filia, quæ ſucceſſioni patris renunciauit diſs.12.9.
Vxor in antephato an ſit proprietaria quando extant liberi, qui non ſunt hæredes, aut ſunt in legitima tantum diſs.12.6.
Vxor mortuo viro remanens in domo, tenetur ſoluere penſionem pro dicto tempore quo habitauerit diſs.5.86.
Explicatur quomodo procedat, vt creditor pro penſione, omnibus alijs creditoribus præferatur ibid.

FINIS.

Digitized by Google

Google